المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

.. وَيَا قَوْمِ أَوْفُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ
وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْثَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ

صدق الله العظيم

العددان الأول والثانى	السنة الثامنة والخمسون	يناير/فبراير ١٩٧٨

المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

.. وَيَـٰقَوْمِ أَوْفُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ
وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْثَوْا فِى الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ

صدق الله العظيم

العددان الأول والثاني
السنة الثامنة والخمسون
يناير/فبراير ١٩٧٨

هـذا العـدد ..

وتمضى مسيرة الزمن نلتهم عـاما من أعـوام العمر ٠٠ فتصير احـداث ذلك العام ذكرى نرتد لها كلما ابتغينا نفعا ٠٠ وماضينانعـود اليه نستلهمه حـلا ونبراسـا ٠٠٠ ونستقبل عامـا جديدا نترقبه أملا ورجاء ٠٠ ونتطلع اليه بقلوب تفيض بشرا وطموحا ٠٠

ما كانت ، ولن تكون رحله العمر ـ طالت أو قصرت ـ سنوات معدودات ، وانمـا هى عمل ينفع الناس فيمكث فى الأرض لا يمحوه مغيب ولا غروب ٠٠ فكم من موتـى لم يحركهم النسيان فاذا هم أحياء عند ربهم يرزقون ٠٠ وكم من أحياء لا تشعر بوجودهم فاذا هم الى العـدم أدنى وأقـرب ٠٠٠

يصـدر هـذا العـدد بعـد عـام مضى حزينـا كئيبـا بعـد أن افتقدنا فقيه نقيبنا العظيم المغفور لـه الأستـاذ الجليل مصطفى البرادعى ٠٠ الا أننـا لم ولن نفتقد جليل عطائه وعظيم أعماله مـن أجـل محاماه شـامخة ٠٠ ومـن أجـل حريـة يستظل بهـا النـاس أجمعون فلنتجه بقلوب خاشعـة الى العلى القدير أن يسكن فقيدنـا العظيـم فسيح جنـاته مـع الصديق والشهداء والأبرار وحسن أولئك رفيقـا ٠

يصدر هذا العـدد متضمنا الحديث مـن أحكـام القضاء فى مختلف فروع القانون ، محتويا كذلك على حصـاد فكرى قانونـى فى موضوعات ومسائل شتى ، كمـا تضمن هـذا العـدد قـرارات المكتب الدائم لاتحـاد المحامين العـرب الذى انعقد يومى ٣٠ و ٣١ من ديسمبر فى العـام الماضى ، وكذلك ما أسفرت عنه الندوات التـى عقدت لمناقشة مشروع قـانون المحكمـة العليـا الدستورية والتى أسـفرت عـن ادانـة ذلك المشروع فى غاياته التى يستهدفهـا مـن خلال نصوصه الحاليـة ٠٠٠

والله العلى القدير نسأل التوفيق والسداد فى خدمة الزملاء الأعزاء وفـى رحـاب رسـالة المحـاماة المجيدة الشـامخة ؟

فبراير عـام ١٩٧٨

سكرتير التحرير

عصمت الهوارى

المحـامى

إن الدفاع كيان الإنسانية في كل بلد

من أقوال المغفور له فقيد الحرية والمحاماة
الأستاذ الجليل النقيب **مصطفى البرادعي**

قضاء المحكمة العليا



من دعاء الرسول

صلى الله عليه وسلم

اللهم لك أسلمت ، وبك آمنت ، وعليك توكلت ، واليك أنبت ، وبك خاصمت ، واليك حاكمت ، فاغفر لى ما قدمت وأخرت ، وما أسررت وأعلمت ، أنت الهى ولا اله الا أنت .

٩

١١ يونية سنة ١٩٧٧

(ا) تعبئة • مرافق •

(ب) تكليف • عمل • صفة عسكرية • وزارة حربية •

(ج) عمال مرافق عامة • تعبئة عامة • مكلفون •

المبادىء القانونية :

١ ــ يترتب على اعــلان التعبئة العامة آثار عديدة منها الزام عمال المرافق العــــامة التى يصدر بتعيينها قرار من مجلس الدفاع الوطنى بالاستمرار فى اداء اعمالهم تحت اشراف الجهة الادارية المختصة .

٢ ــ التكليف بوزارة الحربية والقوات المسلحة وبقيام بعمل يتصل بالمجهود الحربى يترتب عليه تغيير نوع العمل ومكانه ، كما انه يجتاز كشفا طبيا ويمنح المكلف رتبة شرفية .

٣ ــ عمال المرافق العــــامة الذين يلتزمون بالاستمرار فى تادية أعمالهم تطبيقا للفقرة الثانية من القــــانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٦٠ فى شــــان التعبئة العــــامة لا يعتبرون فى حكم الافـــــراد المكلفين بخدمة القوات المسلحة فى تطبيق احكام المادة ٧٣ من القرار بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ فى شان المعاشات والمكافات والتامين والتعويض للقوات المسلحة وكذلك فى تطبيق المادة الثانية من القرار بقـــانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧١ باعفاء مرتبات افراد القوات المسلحة والعاملين المدنيين بها من ضريبتى الدفاع والأمن القومى .

المحكمة :

ومن حيث أن وزير العدل يستفسر عما اذا كان عمال المرافق العامة الذين يلزمون الاستمرار فى تادية أعمالهم وفقا للبند « ثانيا » من المادة الثانية من القـــــانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ فى شان التعبئة العامة يعتبرون فى حكم الأفـــراد المكلفين بخدمة القوات المسلحة فى تطبيق احكام المادة ٧٣ من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ فى شان المعاشات والمكافآت والتـــامين والتعويض للقوات المسلحة ، والمادة الثانية من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧١ باعفاء مرتبات أفـــراد القوات المسلحة والعاملين المدنيين بها من ضريبتى الدفاع والأمن القومى المقررتين بالقانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٦ ، والقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٧ أم انهم لا يعتبرون كذلك ومن ثم لا يفيدون من أحكام المادتين المذكورتين .

ومن حيث ان الفقرة مثار الخلاف قد وردت فى المادة الثانية من القرار بقـــــانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ فى شأن التعبئة العامة التى تنص على ما يأتى :

يترتب على اعلان التعبئة العامة :

اولا : الانتقال بالقوات المسلحة من حالة السلم الى حالة الحرب ويشمل ذلك :

١ ــ استدعاء الضباط الاحتياطيين .

٢ ــ استدعاء الضــــباط المتقاعدين الذين لم يجاوزوا سن الستين وكانوا لائقين طبيا للخدمة العسكرية .

٣ ــ وقف تسريح قوات الاحتياط .

٤ ــ استدعاء جيش التحرير الوطنى .

ثانيا : التزام عمال المرافق العامة التى يصدر بتعيينها قرار من مجلس الدفاع الوطنى بالاستمرار فى اداء أعمالهم تحت اشراف الجهة الادارية المختصة .

ثالثا : اخضاع المصانع والورش والمعامل التى تعين بقرار من الجهة الادارية المختصة للسلطة التى تحددها وذلك فى تشغيلها وادارتها وانتاجها .

رابعا : تنفيذ الخطط التى أعدتها الجهات الفنية الخاصة بالتعبئة فى وقت السلم .

خامسا : فرض رقابة عسكرية لتأمين سلامة القوات المسلحة وتعيين حدود هذه الرقابة ووسائل تنفيذها بقرار من مجلس الدفاع الوطنى .

ومن حيث انه يستفاد من نصوص المواد ٨ و ٩ و ١١ و ١٢ و ١٦ و ١٧ و ١٨ و ١٩ و ٢١ و ٢٢ و ٢٣ من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ فى شأن التعبئة العامة ان الشارع قد نظم تفصيلا أحكام التكليف بخدمة وزارة الحربية والقوات المسلحة وبالقيام بعمل يتصل بالمجهود الحربى من حيث السلطة التى تقرره والطوائف التى تخضع له ومعاملة المكلفين وذلك فى حين انه اغفل مثل هذا التنظيم لاحكام الالزام بالاستمرار فى العمل المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون التعبئة المشار اليه فيما عدا تقرير عقوبة جنائية على من يخالف القرارات الصادرة بشأنه ـ فنظام التكليف يترتب عليه تغيير نوع العمل ومكانه فضلا عن تعديل فى المعاملة المالية للمكلف ، كما انه يجتاز كشفا طبيا ويمنح من يكلف بالصفة العسكرية رتبة شرفية ترتب له مزايا الرتبة الاصلية المعادلة لها . وذلك بينما لا يترتب على نظام الالزام على الاستمرار اثر من هذه الآثار ، مما يدل على أن هذا النظام يختلف عن نظام التكليف اختلافا جوهريا ومن ثم فلا يعتبر الاشخاص الملزمين بالاستمرار فى تأدية اعمالهم تطبيقا للفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون التعبئة سالف الذكر فى حكم المكلفين بخدمة القوات المسلحة فى تطبيق احكام المادة ٧٣ من القانون رقم ٧٣ من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ فى شأن المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض للقوات المسلحة ولا يفيدون من المزايا المقررة بهذا النص لهؤلاء المكلفين خاصة ـ والقول بغير ذلك يؤدى الى اعتبار كل النظم والوسائل التى قررها الشارع فى قانون التعبئة العامة لاجبار الأفراد على العمل أثناء سريانه على الاستمرار فى العمل والاستدعاء والندب فى حكم التكليف لمجرد انها تقترن بصورة من صور الاجبار ، فى حين أن للتكليف خاصة تفرق بينه وبين سواه من النظم والوسائل وتلقى على المكلف اعباء اكثر ومسئوليات اثقل مما يلقى على غيره ممن يلزمون بالعمل بالوسائل الأخرى .

ومن حيث انه يخلص مما تقدم ان المادة ٧٣ من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ اذ تنص على أن « تسرى أحكام المواد ٧٠ و ٧١ و ٧٢ على الأفراد المكلفين بخدمة القوات المسلحة » فان هذا النص ينصرف الى من حددهم النص دون سواهم وهم المكلفين بخدمة القوات المسلحة ولا يسرى على عمال المرافق العامة الملزمين بالاستمرار فى تأدية اعمالهم وفقا للفقرة الثانية المادة الثانية من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ سالف الذكر ـ وقياسا على ذلك فان المادة الثانية من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧١ اذ تنص على أن : « يسرى الاعفاء المنصوص عليه فى المادة الأولى على المرتبات ومافى حكمها والاجور والمكافآت والتعويضات التى تصرف من الجهات المدنية للافراد المستبقين والمستدعين والاحتياط والمكلفين طوال مدة خدمتهم بالقوات المسلحة » ، فان هذا النص لا ينصرف الى عمال المرافق العامة الملزمين بالاستمرار فى تأدية اعمالهم المشار اليهم لاختلاف طبيعة أعمال كل طائفة ولان هؤلاء العمال لا يلتزمون بغير الاستمرار فى تأدية اعمالهم الأصلية وفرق بينهم وبين طوائف العمال الأخرى الذين يعملون مباشرة فى القوات المسلحة فى ظروف أعسر ومسئوليات اثقل .

فلهذه الأسباب

وبعد الاطلاع على المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ فى شأن التعبئة العامة والمادة ٧٣ من القرار بقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٤ فى شأن المعاشات

والمكافآت والتأمين والتعويض للقوات المسلحة، وللمادة الثانية من القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧١ باعفاء مرتبات أفراد القـــوات المسلحة والعاملين المدنيين بها من ضريبتى الدفاع والأمن القومى المقررتين بالقانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٦ والقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٦٧ .

قررت المحكمة ما يأتى :

ان عمـــال المرافق العـامة الذين يلتزمون بالاستمرار فى تأدية أعمالهم تطبيقا للفقـــرة الثانية من القـــانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ فى شأن التعبئة العامة لا يعتبرون فى حكم الافراد المكلفين بخدمة القوات المسلحة فى تطبيق أحكام المادة ٧٣ من القرار بقانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٤ فى شأن المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض للقوات المسلحة وكذلك فى تطبيق المادة الثانية من القرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧١ باعفـاء مرتبات افراد القوات المسلحة والعاملين المدنيين بها من ضريبتى الدفاع والأمن القومى المقررتين بالقانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٦ والقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٦٧ ومن ثم فلا يفيدون من المزايا المقررة بهذين النصين .

(طلب التفسير رقم ٤ لسنة ٨ ق ـ رئاسة المستشار بدوى حموده رئيس المحكمة وعضوية المستشارين محمد عبد الوهاب خليل وعمر شريف ومحمد بهجت عتيبه وعلى كامل وابو بكر عطيه وطه ابو الخير) .

٢

٢٤ يونية سنة ١٩٧٧

(ا) تنازع سلبى . جهة قضائية . محكمة التنازع .

(ب) قضاء عسكرى . جلب جواهر مخدرة . احراز وحيازة . اختصاص .

المبادىء القانونية :

١ ـ ان تعيين الجهة القضائية المختصة عند التنازع السلبى حيث تتخلى جهتان قضائيتـان عن نظر الدعوى ، انما يتم وفق قواعد الاختصاص المقررة قانونا عند صدور حكم محكمة التنازع باعتبار أن هذا الحكم هو الذى سيعين الجهـة القضائية المختصة بنظر الدعوى التى سترفـع بعد صدوره .

٢ ـ أنهى القرار الجمهورى رقم ٤٢١ لسنة ١٩٧٥ اختصاص القضاء العسكرى بنظر الدعاوى العمومية بالنسبة لجرائم جلب الجواهر المنصوص عليها فى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته وتكون محـــاكم القضاء العادى هى المختصة بنظرها .

المحكمة :

ومن حيث ان النيابة العامة تطلب الحكم بتحديد الجهة المختصة بنظـــر الدعوى التى تخلت عنها كل من جهتى القضاء العادى والقضاء العسكرى عن الفصل فيها .

ومن حيث ان منـــاط قبول طلب الفصـــل ى تنازع الاختصاص السلبى طبقا لنص الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ والفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون الاجـراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ أن تكون الدعوى قد طرحت عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العـــادى او جهة القضاء الادارى او اى هيئة اخـرى ذات اختصاص قضـــائى وامام جهة قضـــاء او هيئة ذات اختصاص قضائى اخرى وتخلت كلتاهما عن نظرها .

ومن حيث انه يتبين من الاطلاع على أوراق الدعاوى لمحـكمة جنايات القـــاهرة اصدرت بجلسة ٤ من ابريل سنة ١٩٧٤ فى قضـــية الجناية رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٢ النزهة (١١٧٢ لسنة ١٩٧٢ كلى) المتهم فيها السيد على عويس حكما يقضى بعدم اختصاصـها بنظر الدعوى استنادا الى ان النيابة العامة اتهمته بانه فى يوم ٢٣ من يوليو سنة ١٩٧٢ بدائرة قسم النزهة بمحافظـة القـــاهرة جلب جوهرا مخـــدرا « حشيشا » الى جمهورية مصر العربيـــة دون الحصول على ترخيص كتابى بذلك من الجهـــة

الادارية المختصة كما شرع فى تهريب البضاعة المبينة بالتحقيقات بان احضرها معه عند قدومه من الخارج وحاول ادخالها الى البلاد بطريق غير مشروع دون أن يوضحه بالاقرار الجمركى المقدم منه الى السلطات الجمركية وكان ذلك بقصد التخلص من أداء الضرائب والرسوم الجمركية وخاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لارادته فيه وهوضبطه والجريمة متلبسة وطلبت عقابه بالمواد ١/١ و ٢ و ٣ و ١/٣٣ و ٤٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ والبند ١٢ من الجدول رقم ١ الملحق بالقانون الأول والمواد ٥ و ١٣ و ٢٨ و ٣٠ و ١٢١ و ١٢٢ و ١٢٤ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ وان قرار رئيس الجمهوريه رقم ١١٤٤ لسنة ١٩٧٣ الصادر بتاريخ ٢٢ من يولية سنة ١٩٧٣ فى شأن احالة بعض الجرائم الى القضاء العسكرى قد نص فى مادته الأولى على أن تحال للقضاء العسكرى جرائم جلب المواد المخدرة المنصوص عليها فى القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته وما يرتبط بها من جرائم وان التهمة وقت العمل بهذا القرار فى ١٩٧٣/٨/٢ لم تكن قد رفعت عنها الدعوى العمومية مما يجعل هذه المحكمة غير مختصة بنظرها .

وبعد أن أحيلت الدعوى الى المحكمة العسكرية العليا وتداولت بجلساتها حجزتها للحكم لجلسة ٢٦ من مايو سنة ١٩٧٥ واعدت مذكرة وقعتها هيئتها بتاريخ ١٤ من مايو سنة ١٩٧٥ انتهت فيها الى انها ترى القضاء بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وذلك تأسيسا على أن جلب المادة المخدرة كان بقصد التعاطى والاستعمال الشخصى وليس بقصد الاتجار وارسلت القضية فى التاريخ ذاته الى ادارة المحاكم العسكرية التى وافقت على هذا الراى واعادة القضية الى النيابة العسكرية التى أرسلتها الى النيابة العامة .

ومن حيث انه يبين مما تقدم انه وان كان لم يصدر حكم من المحكمة العسكرية العليا بعدم اختصاصها بنظر الدعوى الا أن ما انتهى اليه أمر الدعوى أمامها من اعدادها مذكرة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ورفعها الى ادارة المحاكم العسكرية التى اقرتها على ذلك واعادة الدعوى الى النيابة العامة لما ينطوى على قرار سلطات هذا القضاء بعدم اختصاصها بنظر الدعوى الى النيابة العامة لما ينطوى على قرار الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ التى تقضى بان السلطات القضائية العسكرية هى وحدها التى تقرر ما اذا كان الجرم داخلا فى اختصاصها أم لا وبعد تخليها منها عن نظر الدعوى .

ومن حيث أن المادة السادسة من قانون الأحكام العسكريه الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ المشار اليه والمعدلة بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ فنص على ان تسرى احكام هذا القانون على الجرائم المنصوص عليها فى البابين الأول والثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وما يرتبط بها من جرائم والتى تحال الى القضاء العسكرى بقرار من رئيس الجمهورية . ولرئيس الجمهورية متى اعلنت حالة الطوارىء ان يحيل الى القضاء العسكرى ايا من الجرائم التى يعاقب عليها قانون العقوبات او أى قانون اخر واستنادا الى الفقرة الثانية من المادة ٦ سالفة الذكر اصدر رئيس الجمهورية قراره رقم ١١٤٤ لسنة ١٩٧٣ بشأن احالة بعض الجرائم الى القضاء العسكرى وقد نص فى المادة الأولى منه على أن تحال الى القضاء العسكرى الجرائم التالية والتى تقع خلال فترة اعلان حالة الطوارىء ما لم تكن قد رفعت عنها الدعوى العمومية ومن بين هذه الجرائم جرائم جلب الجواهر المخدرة المنصوص عليها فى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته وما يرتبط بها من جرائم .

ومن حيث انه فى ظل قرار رئيس الجمهوريه سالف الذكر وقع التنازع السلبى على الاختصاص بين محكمة جنايات القاهرة والمحكمة العسكرية العليا حول نظر قضية الجناية رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٢ النزهة (١١٧٢ لسنة ١٩٧٢ كلى) المتهم فيها السيد على عويس اذ قضت محكمة جنايات القاهرة بعدم اختصاصها بنظرها على اساس ان الدعوى العمومية قد رفعت امامها بعد نفاذ قرار رئيس الجمهورية رقم ١١٤٤ لسنة ١٩٧٣ فى ١٩٧٣/٨/٢ الذى عقد الاختصاص بنظرها

القضاء العسكرى بينما قررت جهة القضـــاء العسكرى عدم اختصاصها بنظرها استنادا الى ان جلب المادة المخـدرة كان بقصـــد التعاطى والاستعمال الشخصى وليس بقصد الاتجـــار مما يدخل فى اختصاص القضاء العادى .

ومن حيث انه بعد وقوع هذا التـــازع على الاختصاص صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٢١ لسنة ١٩٧٥ بشأن انهاء العمل بالفقرة (ج) من المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ١١٤٤ لسنة ١٩٧٣ بشأن الاحالة الى القضاء العسكرى بالنسبة لجرائم جلب الجواهر المخدرة المنصوص عليها فى قرار رئيس الجمهورية رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته وما يرتبط بها من جرائم وذلك ما لم تكن قد رفعت عنها الدعوى العمومية وقد نص فى المادة الثانية منه عـــلى أن يعمل بالقرار من تاريخ نشره وقد نشر فى الجريدة الرسمية فى عددها العادى بتـــاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٧٥ ومن ثم فقد عمل بالقرار المذكور من هذا التاريخ .

ومن حيث أن تعيين الجهة القضائية المختصة عند التنـــازع السلبى حيث تتخلى جهتـــان قضائيتان عن نظر الدعوى انما يتم وفق قواعد الاختصاص المقررة قانونا عند صدور حكم محكمة التنازع باعتبار أن هذا الحكم هو الذى سيعين الجهة القضائية المختصة بنظـر الدعوى التى سترفع بعد صدوره .

ومن حيث أن قـــرار رئيس الجمهورية رقم ٤٢١ لسنة ١٩٧٥ سالف الذكر الذى عمـــل به اعتبارا من ١٩٧٥/٥/٢٢ قد انهى اختصاص القضاء العسكرى بنظر الدعاوى العمومية بالنسبة لجرائم جلب الجواهر المخدرة المنصوص عليها فى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته وما يرتبط بها من جرائم ومن ثم فان القضاء العسكرى يكون غير مختص بنظر الدعوى العمومية الخاصة بالتهمة المنسوبة الى السـيد على عويس أيا كان تكييف الواقعة المسندة اليه وسواء اعتبرت جلبا لجـــواهر مخدرة أم مجرد احراز أو حيـازة بقصد التعاطى والاستعمال الشخصى وتكون محـــاكم القضاء العادى هى الجهة المختصة بنظرها .

(القضية رقم ١٨ لسنة ٧ ق تنازع ـ الهيئة السابقة)

٣

٢ يوليو سنة ١٩٧٧

(أ) احكام تحكيم . المحكمة العليا . وقف تنفيــذ . اختصاص .

(ب) هيئات تحكيم . أحكامها . نسبية .

المبادئ القانونية :

١ ـ ان اختصاص المحكمة العليا بالفصـــل فى دعاوى وقف تنفيذ احكام هيئات التحـــكيم ينحصر فى النظر الى أثر تنفيذ هذه الأحكـــام على أهداف الخطة الاقتصـــادية العامة للدولة أو على سير المرافق فيهـــا ، ومن ثم فليست المحكمة العليا جهة طعن فى تلك الأحـــكام فى موضوعها أو فى الأسباب التى استندت اليهـــا فى قضائها .

٢ ـ الأحكام الصادرة من هيئـــات التحكيم نسبية الأثر لا حجية لها الا بين ذات الخصوم وبالنسبة الى ذات الحق محلا وسببا .

المحكمة :

ومن حيث أن الهيئة العـــامة للتأمينـــات الاجتماعية تستند فى طلب وقف تنفيذ حـكم هيئة التحكيم الى خطـأ فى تطبيق القـــانون حيث سوى بين نوعين من الخدمة العسكرية وهما الخـدمة الالزامية وخدمـــة الاحتياط مع أن الخدمة العسكرية الالزامية وحدها دون خدمة الاحتياط هى المعينة بالاعفاء من أداء الاشتراكات فى قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ يؤكد ذلك القرار التفسيرى الصادر من المحكمة العليا بتاريخ ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٧٦ فى دعوى التفسير رقم ٤ لسنة ٧ القضـــائية والذى يقضى بأن مدة تجنيد المؤمن عليه المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة ١٥ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والتى يعفى صاحب العمل والمؤمن عليه من أداء الاشتراكات عنها مقصورة على مدة التجنيد العسكرية الالزامية وحدها دون مدة الاستبقاء فى الخدمة أو الاستدعاء من الاحتياط .

ومن حيث أن اختصاص المحكمة العليا بالفصل فى دعاوى وقف تنفيذ احكام هيئات التحكيم ينحصر ـ على ما جاء بالفقرة الثالثة من المادة الرابعة من القانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ ـ فى النظر الى أثر تنفيذ هذه الاحكام على اهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو على سير المرافق فيها ، ومن ثم فليست المحكمة العليا جهة طعن فى تلك الأحكام فى موضوعها أو فى الاسباب التى استندت اليها فى قضائها ، فلا تزال احكام هيئات التحكيم نهائية غير قابلة للطعن فيها ، وبذلك فلا محل لما تثيره الهيئة العامة للتامينات الاجتماعية حول خطأ حكم هيئة التحكيم فى تطبيق القانون .

ومن حيث ان الهيئة العامة للتامينات الاجتماعية لم تقدم ما يدل على أن تنفيذ حكم هيئة التحكيم من شانه الاضرار باهداف الخطة الاقتصادية العامة او الاخلال بسير المرافق العامة ، وهو ما يجب ان يتحقق لوقف التنفيذ، ولا يكفى فى ذلك القول بان من شان تنفيذ حكم التحكيم الاخلال بحسابات التامين نتيجة فقدان التوازن بين ما تحصله الهيئة من اشتراكات وما تؤديه من التزامات وذلك ان المبلغ المقضى به يتضائل بالقياس الى ايرادات الهيئة الثابتة من الموازنة العامة للدولة لسنة ١٩٧٦ بما لا يسوغ معه القول بأن تنفيذ الحكم من شانه الاضرار باهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو الاضرار بسير المرافق العامة فيها .

ومن حيث أن الاحكام الصادرة من هيئات التحكيم نسبية الاثر لا حجية لها الا بين ذات الخصوم وبالنسبة الى ذات الحق محلا وسببا، ومن ثم فان تقدير مدى تاثير أى حكم من هذه الأحكام على أهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة او على سير موافقتها انما يكون على اساس النظر الى ما يترتب على تنفيذ هذا الحكم بالذات من اضرار بالخطة الاقتصادية او اخلال بسير المرافق العامة وذلك دون بحث احتمالات ما يترتب على تنفيذ غيره من الأحكام.

ومن حيث انه لما تقدم يكون طلب وقف التنفيذ غير قائم على اساس سليم ومن ثم يتعين رفض الدعوى .

(القضية رقم ١ لسنة ٨ ق ـ الهيئة السابقة عدا المستشار محمد عبد الوهاب خليل فقد حل محله المستشار محمد فهمى عشرى) .

٤

٢ يوليو سنه ١٩٧٧

(ا) احكام هيئات التحكيم . دعوى وقف التنفيذ . طعن .

(ب) هيئة التامينات . موازنة عامة . تنفيذ . خطه اقتصادية .

(ج) تقسيط . تعديل طريقة التنفيذ . حالاته .

المبادىء القانونية :

١ ـ دعاوى وقف تنفيذ الاحكام الصادرة من هيئات التحكيم ليست طريقا من طرق الطعن فى هذه الأحكام التى ما زالت معتبرة نهائية غير قابلة لأى طعن ، وانما هى وسيلة تستهدف بسط سلطة المحكمة العليا لارساء المبادىء القانونية التى تحكم العلاقات بين المؤسسات الاقتصادية وتحقيق اهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة وضمان حسن سير المرافق العامة .

٢ ـ اذا كان الثابت فى الموازنة العامة للدولة لسنة ١٩٧٦ ان جملة ايرادات الهيئة العامة للتامينات الاجتماعية يبلغ نحو اربعة ملايين من الجنيهات فى حين ان المبلغ المنفذ به ضدها هو مبلغ ضئيل بالقياس الى ايرادات الهيئة الكبيرة ، فلا يقبل القول بان تنفيذ هذا المبلغ من شانه خفض اموال الاستثمار الى الحد الذى يضر باهداف الخطة الاقتصادية للدولة .

٣ ـ طلب تقسيط المبلغ المحكوم به لا موجب للأخذ اذا كان ذمرة المبلغ ليس بحد الجسامة الذى يدفع الى تعديل طريقة تنفيذ الحكم على اساس من هذا التقسيط .

المحكـــمة :

تقدمت شركة بنها للصناعات الالكترونية ، بطلب التحكيم رقم ١٨٥٠ لسنة ١٩٧٥ ضـــد الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية ، الحكم بالزام الهيئة برد المبالغ التى حصلتها من الشركة بدون وجه حق ، باعتبارها اشتراكات عن العمـــال المجندين المستبقين فى الخدمة والمســـتدعين للاحتياط ، بالكف عن مطالبة الشركة بهـذه الاشتراكات مستقبلا ، والزام الهيئة المصروفات والاتعاب .

وبتاريخ ١٩٧٥/١١/٢٥ قضت هيئة التحكيم بالحكم على الهيئة المدعى عليها برد المبالغ التى حصلتها من الشركات المدعية ، كاشتراكات عن عمالهـــا المستبقين فى الخـــدمة والمستدعين للاحتياط ، وذلك حتى نهاية شهر اغسطس سنة ١٩٧٥ تاريخ انتهاء العمل بقـــانون التأميـــنات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والزمت الهيئة المدعى عليها بالمصاريف وأمرت بالمقاصة فى اتعاب المحاماة وقامت الشركة المدعية باعلان الحـــكم المـذكور بادارة قضـايا الحـكومة بتـــاريخ ١٩٧٦/٦/١٤ .

وبتاريخ ١٩٧٦/٧/٢٨ طلبت الدكتورة وزيرة الشئون والتأمينات الاجتماعية الى النائب العام بكتابها رقم ١٣٥٧ شركات ، والذى ارفقت به مذكرة للهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية تقديم طلب الى المحكمة العليا بوقف تنفيذ حكم هيئـة التحكيم سالف الذكر . فتقدم النائب العـام الى رئيس المحكمة العليا بالطلب بكتابه الوارد فى ١٩٧٦/٨/٢ وقيدت الدعوى بجدول المحكمة برقم ٦ لسنة ٧ عليـا تحكيم وطلبت فيهـــا الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية ، وقف تنفيذ حكم التحكيم رقم ١٨٥٠ لسنة ١٩٧٥ ثم اضافت الى هذا الطلب بمذكرتها التى قدمتها عنها ادارة قضايا الحكومة طلب التحـــكيم برفض دعوى الشركة مع الزامها المصروفات ومقابل اتعـــاب المحاماة .

وقدمت الشركة مذكرة أودعت بتـــاريخ ١٩٧٦/٩/٥ طلبت فيها الحكم برفض الدعـوى مع الاستمرار فى تنفيذ حكم التحكيم رقم ١٨٥٠ لسنة ١٩٧٥ والزام الهيئة بالمصروفات والاتعـاب وابدت الشركة احتياطيا عدم ممانعتهـــا فى استيفاء المبلغ المحكوم بها به على اقساط سنوية رابعة بطريق المقاصة بين ما للهيئة من حقوق قبل الشركة والمبالغ المحكوم بها .

وقدمت هيئة المفوضين تقريرا مسببا بالرأى القانونى ، انتهت فيه الى انها ترى الحكم بقبول الطلب شكلا وفى الموضوع برفضه .

وحددت لنظر الدعوى جلسة ٢ من يونيـو ١٩٧٧ وفيها نظرت الدعوى على الوجه المبـين بمحضر الجلسة وأجل النطق بالحكم فيها لجلسة اليوم حيث صدر الحكم الآتى :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الايضاحات، وبعد المداولة .

عن شـكل الدعوى :

من حيث أن قضاء هذه المحكمة ــ فى شأن المادة الحـــادية عشرة من قانون الاجراءات والرسوم امامها المصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ التى تحدد ميعاد تقديم طلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم ، بستين يوما من تاريخ البدء فى تنفيذ الحكم قد جـرى على انه يكف لبدء سريان هذا الميـعاد بالنسبة الى الأحكام الصادرة ضد الدولة وسائر الهيئات العامة ، التى لا تخضع أموالها لأحكام الحجز القضائى والتنفيذ الجبرى ــ ان يتخذ المحكوم له من الاجراءات ما يدل بوضـوح على رغبته فى استيفاء حقه من المحكوم عليه واصراره عـلى اقتضائه تنفيذا للحكم ، ولـما كان الثابت من الأوراق ، وان كانت شركة بنهـا للصـــناعات الالكترونية قد قامت بتاريخ ١٩٧٦/٧/١٤ باعلان حكم التحكيم الى الهيئة العـــامة للتأمينـــات الاجتماعية عن طريق ادارة قضايا الحـــكومة مطالبة اياها بتنفيذ حكم التحـكيم ، وذلك على ما تقضى به المادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها ، التى توجب ان تسلم اعلانات صحف الدعاوى وصـــحف الطعون والأحكـــام فى مركـــز ادارة الهيئات العامة الى رئيس مجلس ادارتهـا فان الشركة قـد اتبعـت هذا الاعلان ــ الذى

ارسلت ادارة قضايا الحكومة صورة للهيئة ـ باعلان ثان فى ١٩٧٦/٧/١ ارسلته الى رئيس هيئة التأمينات الاجتماعية فى مركز ادارتهـا بخطاب مسجل بعلم الوصول برقم ٣٨٨٥ رد للشـركة علـى وصـوله برقـم ٦١٥٨ فى ١٩٧٦/٧/١٥ .

ومن حيث ان اعلان حكم التحكيم على هذا النحو مع المطالبة بتنفيذه قاطع الدلالة على رغبة الشركة واصرارها على تنفيذ الحكم المذكور . وكان الثابت من الاوراق كذلك ان طلب وقف التنفيذ قد ورد من النائب العام الى المحكمة العليا بتاريخ ٧ من اغسطس سنة ١٩٧٦ ، فان الدعوى تكون قد استوفت أوضاعها الشكليـة المقررة قانونا .

عن الموضـوع :

من حيث ان الهيئـة العـامة للتأمينـات الاجتماعية تستند فى طلب وقف تنفيذ الحـكم الصادر من هيئة التحكيم لصالح الشركة المدعى عليها ورفض دعواها على الأسس الآتية :

أولا :

ان الحكم المذكور اذ ادخل فى حساب مدد التجنيد التى لا يستحق عنها اشتراكات للهيئة العامة للتأمينـات الاجتماعية عن العمـال الخاضعين لقانون التأمينات ، مدد الخدمة فى الاحتياط ومدة الاستبقاء فى الخدمة العسكرية وقضى استنادا الى ذلك بالزام الهيئـة برد الاشتراكات التى كانت الشركة قد سددتها عن عمالها المستبقين للخدمة والمستدعين للاحتياط اليها يكون قد خالف المفهوم الصحيح للـفظ المجندين ولعبارة فترة التجنيد الواردة بنص الفقـرة الثالثة من المادة ١٥ من القـانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالتأمينـات الاجتماعية وهى كما هو واضح من صريح عبارات المذكرة الايضاحية لهذا القانون ، مدة الخدمة العسكرية الالزامية دون سواها وليست مدة الاستدعاء الاحتياطى أو الاستبقاء بعد الفتـرة الالزامية هذا بالاضافة الى ان الحكم المذكور اذ قضى بالزام الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية برد الاشتراكات سالفة الذكر ، يكون قـد أخل بقواعد حسابات التأمين الاكتوارى، التى يراعى فيها تكافؤ الموارد المالية للهيئـة مع الالتزامات التى يرتبها القانون فى وقتها لصالح المؤمنين لديها وخلفهم ، بما يكفل لنظام التأمين عنـاصر الثبات والاستقرار .

ثانيا :

انه لمـا كانت الهيئـة العـامة للتأمينـات الاجتماعية تستثمر اموالهـا عن طريق وزارة الخزانة فى المشروعات الاقتصادية العامة ،وكان تنفيذ حكم التحكيم موضوع الدعوى يؤدى بذلك الى انقاص حصيلة الأموال المخصصة للاستثمار الاقتصادى ؛ فان من شأن هذا التنفيذ الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العـامة للدولة ؛ خاصة وأن هذا التنفيذ سيدفع سائر المنشآت والشركات المشتركة عن عمالها لدى هيئـة التأمينات الاجتماعية ، الى سلوك ذات مسلك الشركة المدعى عليها ، الأمر الذى يـؤدى الى الاخلال بسير المرفق العام ، الذى تقوم عليه الهيئة العامة التأمينات الاجتماعية .

وقد سبق لوزارة التخطيط ان أفادت بهـذا الرأى بكتابها الرقم ١٣٤٧ بتاريخ ٣ من اغسطس ١٩٧٥ فى شأن طلب وقف تنفيذ الحكم الصادر فى طلب التحكيم رقم ١٧٩٣ لسنة ١٩٧٣ لصالح شركة النصر للملابس والمنسوجات .

ومن حيث انه بالنسبة للوجه الأول من أوجه طلب الهيئة المدعية وقف التنفيذ مخالفة الحكم الصادر من هيئة التحكيم ـ والمطلوب ايقاف تنفيذه ـ لأحكام قانون التأمينات الاجتماعيـة ولقواعد حسابات التأمين الاكتوارى ؛ فانه وجه غير مقبول لانه لا يعد وفى حقيقته ان يكون طعنا فى سلامة حكم نهائى غير قابل للطعن بأى وجه من الوجوه . وقد جرى قضاء المحـكمة العليا على ان دعاوى وقف تنفيـذ الأحـكام الصادرة من هيئات التحكيم ليست طريقا من طرق الطعن فى هذه الأحـكام ، التى لازالت معتبرة نهائية غير قابلة لأى طعن ؛ وانما هى وسيلة تستهدف بسط سلطة المحكمة العليـا لارساء المبادىء القانونية التى تحكم العلاقات بين المؤسسات الاقتصادية وتحقيـق اهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة ، وضـمان حسن سير المرافق العـامة . وفى اطار هذا المفهوم جاء اختصاص المحكمة العليا فى قانون انشائها تتولى مباشرته بايقاف تنفيذ احـكام

هيئات التحكيم عندما يكون فى تنفيذها اضرار باهداف الخطة الاقتصـــادية العــــامة للدولة أو اخلال بسير المرافق العامة دون ما نظـــر لســلامة أحكام التحكيم هذه أو عدم سلامتها .

ومن حيث انه بالنسبة للوجه الثانى وحاصله ان تنفيذ حــكم التحــكيم من شــأنه الاضرار باهداف الخطة الاقتصادية للدولة ، فهو غير سديد، ذلك أن الثابت من الموازنة العامة للدولة لسنة ١٩٧٦ ان جملة ايرادات الهيئة العــامة التأمينات الاجتماعية يبلغ نحو اربعة ملايين من الجنيهات ، فى حين ان المبلغ الصادر به الحكم موضوع الدعوى ضد هيئة التأمينات مقداره حسب تقدير الشركة المدعى عليها،وعدم منازعة الهيئـــة المدعية ، حوالى ٧٠ر٠٠٠ جنيهــــا والمصروفات ، وهو مبلغ ضـئيل بالقياس الى ايرادات الهيئة الكبيرة . ومن ثم فلا يقبل القول بأن التنفيذ بهذا المبلغ من شأنه خفض أموال الاستثمار الى الحد الذى يضر باهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة او يخل بسير المرفق العام الذى تقوم عليه هيئة التأمينات الاجتماعية ولا يغير من هذا النظر ، القول بان تنفيذ الحكم موضوع الدعوى من شأنه دفع باقى منشآت القطاع العام الى سلوك ذات مسلك الشركــة المدعى عليها مما ينتهى الى خفض ايرادات الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية خفضا كبيرا يؤدى الى الاخــلال بســيرها كمرفق عام ، ذلك لأن الاحكام الصادرة من هيئات التحكيم ــ عــــلى ما جرى عليه قضاء المحكمة العليا ــ هى احكام نسبية الأثر ليس لها حجية الا بين الخصــوم انفسهم وبالنسبة لذات الحق محلا وسببا . كما ان الثابت مما ورد بمذكرة الهيئة ذاتها ان احكام هيئات التحكيم لم تجر على وتيرة واحدة بالنسبة للمبدأ الذى اتخذه الحكم موضـــوع الدعوى اساسا لقضائه ، بل ان الاحكام التى صدرت على خلافه كثيرة متعددة .

ومن حيث انه يخلص مما تقــدم أن تنفيـــذ من باب الاحتياط تقسيط المبلغ المحكوم به لهـــا على اربعة اقساط خصما من قيمة الاشتراكات المستحقة للهيئة لدى الشركة فانه لا موجــب للاخذ بهذا العرض الاحتياطى لأن المبلغ المحكوم به ضد الهيئة ليس بحد الجسامة الذى يدفع الى تعديل طريقة تنفيذ الحكم على اساس من هذا التقسيط .

ومن حيث أنه يخلص مما تقدم أن تنفيـــذ حكم هيئة التحكيم موضــــوع الدعوى لا يضر باهداف الخطة الاقتصـــادية العامة للدولة ، ولا يخل بسير مرفق التأمينات الاجتماعية ، ومن ثم يتعين رفض الدعوى .

(القضية رقم ٦ لسنة ٧ ق تحكيم ــ الهيئة السابقة)

٥

٢ يوليو سنة ١٩٧٧

(ا) مقاصة ، اموال عامة .

(ب) وقف تنفيذ ، محكمة عليا ، اختصاص .

المبادىء القانونية :

١ ــ المقاصة القانونية تمتنع ــ طبقا لنص المادة ٣٦٤ فى القانون المدنى ــ اذا كان احــد الدينين حقا غير قابل للحجز، فاذا كانت الأموال العامة لا يجوز الحجز عليـــها ومن ثم فـــان المقاصة لا تقـــع .

٢ ــ ان وقف التنفيـــذ الذى تختص به المحكمة العليا بالفصل فيه لا يعد طريقا للطعن فى احكام هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام ، فما زالت هذه الأحكـام النهائية ونافذة وغير قابلة للطعن فيها باى وجه الا اذا كان فى شأن تنفيذها الاضرار باهداف الخطة الاقتصـــادية العـــامة للدولة أو الاخلال بسير المرافق حيث يتعــين عندئذ وقف تنفيذها .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات والمداولة قانونا .

عن الدفع بعدم قبول الدعوى :

ومن حيث أن الشركة المدعى عليها قامت باعلان الحكم المطلوب وقف تنفيذه الى ادارة قضايا الحكومة فى ٧ من يونيو سنة ١٩٧٦ ، كما قامت بارسال خطاب الى الهيئة المدعية فى ٢٩ من يوليو سنة ١٩٧٦ تحدد فيه المبالغ المحكوم بها لصالح الشركة وتتمسك بوقوع المقاصة القانونية بين المبالغ المحكوم لها بها وبين مستحقات الهيئة لديها ، وهى اجراءات تقطع بأن الشركة قد افصحت عن رغبتها فى تنفيذ الحكم، مما يعتبر بدء تنفيذه على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة بالنسبة لتنفيذ الاحكام الصادرة ضد الحكومة وغيرها من الهيئات التى لا يجوز التنفيذ عليها بطرق التنفيذ الجبرى بالحجز على اموالها ، ومنها الهيئة المدعية .

ومن حيث ان الشركة المدعى عليها تدفع بعدم قبول الدعوى بمقولة انها قدمت الى المحكمة بعد أن تم التنفيذ فعلا استنادا الى ما تمسكت به بكتابها الى الهيئة فى ٢٩ من يوليو سنة ١٩٧٦ من وقوع المقاصة القانونية بين المحكوم به وبين مستحقات الهيئة لديها ، وبذلك يكون التنفيذ قد تم فى هذا التاريخ وقبل تقديم الدعوى فى ٢ من اغسطس سنة ١٩٧٦ بذلك أصبحت الدعوى عديمة الجدوى ولا مصلحة للهيئة فيها بعد أن تم التنفيذ فعلا .

ومن حيث أن هذا الدفع مردود بأن المقاصة القانونية تمتنع طبقا لنص المادة ٣٦٤ من القانون المدنى اذا كان أحد الدينين حقا غير قابل للحجز ولما كانت أموال الهيئة المدعية ومنها الديون المستحقة لها قبل الشركة ، تعتبر أموالا عامة طبقا لأحكام قانون الهيئات العامة ومن ثم لا يجوز الحجز عليها بهذه الصفة على ما تقضى به المادة ٨٧ من القانون المدنى ومن ثم فان المقاصة لم تقع ، ومن ثم لم يتم التنفيذ ، ويتحقق بذلك مصلحة الطالبة فى طلب وقف التنفيذ .

ومن حيث انه بناء على ما تقدم يكون الطلب قد قدم فى ميعاده وقبل تمام تنفيذ الحكم مما يتعين معه رفض الدفع بعدم قبوله .

عن الموضوع :

ومن حيث ان الدعوى تقوم على سببين :

السبب الأول : ان الحكم المذكور قد خالف حكم القانون بقضائه بالرد على اساس ان اعفاء العمال واصحاب الاعمال من اقساط التأمين بالنسبة للمؤمن عليه اثناء تجنيده يشمل مدة الخدمة العسكرية الالزامية ومدة الاستبقاء فيها ومدة الاستدعاء من الاحتياط فى حين ان القانون لا يعفى من هذه الاقساط الا عن مدة الخدمة العسكرية الالزامية ، والتى لا يتقاضى المجند خلالها اى اجر او مرتب بعكس مدة الاستبقاء ومدة الاستدعاء .

السبب الثانى : ان تنفيذ هذا الحكم يضر بمصلحة الهيئة الطالبة وباهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة ويخل بسير مرفق عام هو مرفق التأمينات الاجتماعية ، لأن تحمل الهيئة برد الاشتراكات يؤثر على قدرتها على الوفاء بالتزاماتها ، كما ان هذا الرد خاصة عندما تقوم باقى الشركات بطلب الاسترداد ، اسوة بالشركة المدعى عليها سوف يؤثر على حصيلة الهيئة التى تؤول الى صندوق الاستثمار وتسهم فى مشروعات الخطة الاقتصادية العامة للدولة، مما يترتب عليه الاضرار بأهداف الخطة .

ومن حيث انه السبب الأول فانه ولئن كان لحكم المطلوب وقف تنفيذه قد اخطأ فى استخلاص الحكم القانونى السليم بتعميم الاعفاء بحيث يشمل مدة الخدمة العسكرية الالزامية وهى التى يعينها المشرع فعلا (على ما انتهى اليه بتفسير المحكمة العليا فى طلب التفسير رقم ٤ لسنة ٧ القضائية فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٧٦ وبعد صدور الحكم المطلوب وقف تنفيذه، كما يشمل مدة الاستبقاء فى الخدمة العسكرية ومدة الاحتياط ـ الا ان هذا السبب رغم ذلك مردود بأنه ينطوى على طعن اساسه الخطأ فى تطبيق القانون بالنسبة لحكم نهائى غير قابل للطعن فيه ، فقد استقر قضاء هذه المحكمة على ان وقف التنفيذ الذى تختص المحكمة العليا بالفصل فيه لا يعد طريقا للطعن فى احكام هيئات التحكيم المشكلة للفصل فى منازعات الحكومة والقطاع العام فما زالت هذه الأحكام

نهائية ونافذة وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه الا اذا كان من شأن تنفيذها الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة او الاخلال بسير المرافق حيث يتعين عندئذ وقف تنفيذها ، فاذا انتفى هذان الوجهان لم يعد بعد ثمت سبيل التعقيب على أحكام هيئات التحكيم المذكورة .

ومن حيث انه عن السبب الثانى فان المبلغ المستحق للشركة المدعى عليها ، وهو على ما حددته فى مطالبتها ٧٢٨ و ١١٦٩٩ اذا ما قورن بموارد الدولة أو بموارد الهيئة المدعية التى تقدر بملايين الجنيهات ، فانه يبدو ضئيلا الى حد لا يسوغ مصدر القرار بأن تنفيذ الحكم من شأنه الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة او الاخلال بمرفق التامينات الاجتماعية.

ومن حيث أن القول بأن تنفيذ هذا الحكم من شأنه ان يدفع باقى منشآت القطاع العام الى ان تحذو حذو الشركة المدعى عليها مما يؤدى الى الاضرار بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة او الاخلال بسير المرفق فان هذا القول مردود بأن الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم على ما جرى عليه قضاء المحكمة العليا – هى أحكام نسبية الأثر لا يكون لها حجيـة الا بين الخصوم لنفسهم وبالنسبة الى ذات الحق محلا وسببا ، ولأن تقدير مدى مساس اى حكم من هذه الاحكام بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة أو بسير مرفق من المرافق العامة انما يكون على أساس النظر الى ما يترتب على تنفيذ الحكم ذاته من اضرار بأيهما بصرف النظر عن مدى الاحتمالات التى قد تترتب على تنفيذ غيره من الأحكام .

ومن حيث انه يخلص مما تقدم ان تنفيـذ الحكم موضوع الدعوى لا يضر بأهداف الخطة الاقتصادية العامة للدولة ولا يخل بسير مرفق التامينات الاجتماعية ومن ثم تكون الدعوى غير قائمة على أساس سليم ويتعين لذلك رفضها .

(القضية رقم ٥ لسنة ٧ ق تحكيم – الهيئة السابقة) .

٦

٢ يوليو سنة ١٩٧٧

(أ) دعوى الدستورية . قبولها . محكمة عليا . ولايتها .

(ب) محكمة عليا . ولاية . الدفع بعدم الدستورية .

(ج) حراسة . تسوية اوضاعها .

المبادىء القانونية :

١ – يتعين لقبول الدعوى الدستورية امام المحكمة العليا أن يدفع الخصوم امام محكمة الموضوع بعدم دستورية القانون ، فاذا تبينت المحكمة جدية الدفع حددت ميعادا لرفع الدعوى أمام المحكمة العليا .

٢ – أن ولاية المحكمة العليـا فى الدعاوى الدستورية لا تقوم الا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا .

٣ – أعاد المشرع تنظيم الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ، فنص على انهاء جميع التدابير المتعلقة بالحراسة وتصحيح الأوضاع الناشئة عن فرضها وفقا لأحكامه ، وقد غير من أحكام القوانين السابقة بصفة جذرية،خاصة فيما يتعلق برد الأموال عينا او بطريقة تحديد التعويض أو حده الأقصى او فيما يتبع نحو التصرفات التى جرت على هذه الأموال .

المحكمة :

ومن حيث انه يتعين لقبول الدعوى الدستورية امام هذه المحكمة طبقا لما تقضى به المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ والمادة الأولى من قانون الرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ أن يدفع الخصوم امام محكمة الموضوع بعدم دستورية القانون فاذا تبينت المحكمة جدية الدفع حددت ميعاد لرفع الدعوى أمام المحكمة العليا ... ومفهوم ذلك أن ولاية المحكمة العليا فى الدعاوى الدستورية لا تقوم الا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للاوضاع المقررة قانونا – ولما كانت الدعوى

بالنسبة الى من عدا المرحوم الاستاذ فتحى المسلمى بصفته الشخصية لم ترفع الى المحكمة طبقا لهذه الأوضاع ، اذ انهم لم يثيروا الدفع بعدم الدستورية امام محكمة الموضوع ولم ترخص لهم هذه المحكمة فى رفع الدعوى الدستورية ، فمن ثم تكون الدعوى غير مقبولة بالنسبة لهم بصفاتهم الشخصية .

ومن حيث انه ، بعد وفاة المرحوم الاستاذ محمد فتحى المسلمى جدد أولاده وزوجته الدعوى بصفتهم ورثته ، ومن ثم فهم يحلون محله فى دعواهباعتبارهم خلفاءه ، وتكون الدعوى منهم بصفتهم ورثة له .

عن الدفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة للقرارات والقوانين المطعون بعدم دستوريتها عدا القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ :

ومن حيث أن الحكومة دفعت بعدم قبول الدعوى بالنسبة الى الطعن بعدم دستورية القوانين والقرارات المبينة فى صحيفة الدعوى وهى الأمر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ بفرض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الاشخاص والقراران الجمهوريان رقم ٩٣٠ لسنة ١٩٦٧ ورقم ١٩١٥ سنة ١٩٦٧ والقانونان رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ ورقم ٥٢ لسنة ١٩٧٢ استنادا الى أن المحكمة لم ترخص فى رفع الدعوى الدستورية الا بالنسبة للقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ .

ومن حيث أن ولاية هذه المحكمة فى نظر الدعاوى الدستورية ، لا تقوم الا باتصالهما بالدعوى اتصالا مطابقا للاوضاع المقررة قانونا طبقا لاحكام المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا والمادة الأولى من قانون الاجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا على نحو ما تقدم ، بحيث لا تقبل الدعوى الدستورية الا امام المحكمة العليا الا لمناسبة دعوى قائمة امام احدى المحاكم ، ويدفع فيها بعدم دستورية تشريع يطلب تطبيقه فى الدعوى وتقدر المحكمة جدية الدفع وضرورة البت فيه للفصل فى الدعوى الموضوعة .

ومن حيث أن محكمة الموضوع (محكمة الزقازيق الابتدائية) قصرت نطاق الدفع بعدم الدستورية على القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ دون سواه ومن ثم تكون الدعوى غير مقبولة بالنسبة الى القوانين والقرارات المطعون فيها عدا القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ .

بالنسبة الى القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ برفع الحراسة عن اموال وممتلكات بعض الأشخاص :

ومن حيث أن مبنى الطعن بعدم دستورية هذا القانون أن من اصدره لم يكن رئيسا الجمهورية وقت اصداره لانتهاء مدة الرياسة فى فبراير سنة ١٩٦٤ ومن ثم فهو صادر عن غير مختص ، كما أن القانون لم يعرض على مجلس الرياسة طبقا لاحكام دستور سنة ١٩٥٨ والاعلان الدستورى الصادر سنة ١٩٦٢ .

ومن حيث انهبالنسبةلصفة رئيسالجمهورية فان رئيس الجمهورية كان يباشر كافة سلطاته عند صدور القانون وقد أقر وضع هذا الدستور المؤقت الصادر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٦٤ اذ نص فى المادة ١٥٨ منه على ان تنتهى مدة رئاسة رئيس الجمهورية الحالى فى ٢٦ مارس سنة ١٩٦٥ ، اما بالنسبة لعرض القانون على مجلس الرياسة للموافقة عليه قبل اصداره ، فانه يبين من الاطلاع على ديباجة القانون انه صدر بعد موافقة مجلس الرياسة ولم يقدم المدعون دليلا ينفى هذه الواقعة ومن ثم يتعين عدم الإلتفات الى هذين الوجهين من اوجه الطعن .

ومن حيث انه عن الطعن بعدم دستورية القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ فانه يتناول المواد ١ ، ٢ ، ٧ من هذا القانون ، والتى تنص على ما يأتى :

مادة ١ ـ « ترفع الحراسةعن اموالوممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم بمقتضى أوامر جمهورية طبقا لاحكام قانون الطوارىء » .

مادة ٢ ـ تؤول الى الدولة ملكية الأموال والممتلكات المشار اليهما فى المادة السابقة

ويعوض عنها صاحبها بتعويض اجمــالى قدره ثلاثون الف جنيه ما لم تكن قيمتها أقل من ذلك فيعوض عنها بمقدار تلك القيمة . على انــه اذا كانت الحراسة على الشخص وعلى عــائلته وممتلكاتهم المفروضة عليها الحراسة بمالايجاوز قدر التعويض الاجمــالى السابق بيانه ويوزع بينهم ما يمتلكه كـــل منهم فى هذه الأمــوال والممتلكات الى مجموع ما يمتلكون منها وقت العمل باحكام هذا القانون .

ويؤدى التعويض بسندات اسـمية علـــى الدولة لمدة خمس عشرة سنة بفائدة ٤٪ سنويا وتكون هذهالسندات قابلة للتداول فىالبورصة ويجوز للحكومة بعـد عشر سنوات أن تستهلك هذه السنوات كليا أو جزئيا بالقيمة الأسمية . »

مادة ٧ — « يجوز بقرار من رئيس الجمهورية الاستثناء من أحكام هذا القانون » .

ومن حيث انه بالنسبة الى المـادتين الأولى والسابعة سالفتى الذكر فان مصلحة الطــاعن فى الطعن بعدم دستوريتها غيــر قائمة ، ذلك ان المادة الأولى التى قضت برفع الحـــراسة عن أموال الخاضعين لها من الأشخاص الطبيعيين ومنهم الطاعن ، ولامصلحة له فى بقاءالحراسة، أما ما آثاره الطعن من أن النص المذكور يضــفى الشرعية على قرارات فرض الحراسة وهىباطلة لمخالفتها لاحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن الطوارىء ذلك أن هذا الطعن انما يتصل بقضاء المشروعية مما يخرج عن اختصاص من المحكمة ولا يتصل بقضاء الدستورية ، هـــذا فضلا عن أن هذا المعنى قد تأكد بنصوص شرعية لاحقة ، وبالنسبة لنص المادة ٧ من القـــانون المذكور والتى تجيز لرئيس الجمهوريةالاستثناء عن أحكام القانون المذكور فان مصلحة الطــاعن بالنسبة لها غير قائمة ، ذلك أنه ليسا كـــان الحكم بشأنها فانه لا اثر له على طلباته الموضوعية المنظورة أمام محكمة الموضوع ، ومن جهـــة اخرى فان هـــذا النص لا يقتضى بالضرورة أن يكون تطبيقه على اساس يخل بالمســاواة بين أفراد ، بل انه يمكن تطبيقه قاعديا ، كما حدث بالنسبة للقـــرار الجمهورى رقم ٢٤٨٢ لسنة ١٩٧٢ الذى وضع قاعدة عامة مجردة مؤداهــا استثناء كل الخاضعين للحراسة بالتبعيةبالنسبة لاموالهم وممتلكاتهم التى اكتسبوها عن غيــر طريق الخاضع الأصلى ، ومن ثم يكون دفـــع المحكمة بعدم قبول الطعن على المادتين المذكورتين لانعدام مصلحة الطـاعن ، قائما على أســاس سليم .

ومن حيث انه بالنسبة لاحكام المادة الثـانية من القانون المذكور ، فانه يتعين قبل البت فى الطعن بالنسبةلها أن تستعرض التطورالتشريعى الذىعالج موضوعالقانون رقم ١٥٠لسنة ١٩٦٤ بصفة عامة ، وأحكام المادة المذكورة بصـــفة خاصة .

ومن حيث أن القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ قد قرر الأحكام الخاصة بأيلولة أموالالأشخاص الطبيعيين الذين اخضعوا لحراسة الطوارىء الى مالية الدولة وحدد مقدار التعويض وحـــده الأقصى وطريقة ادائه ، وهى الاحكام المطعــون عليها بعدم الدستورية فى الدعوى الماثلة .

ومن حيث أن هذه الاحكام قد تناولتها يــد المشرع فى تشريعات متلاحقة فقد صدر القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ بتصفية الحراسة عـــلى اموال وممتلكات الاشخاص الخاضعين لأحـــكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ، وقد نص على تحديد موعد محدد تتم خلاله التصفية ، وعلى احترام التفسيرات التى تقررت لمن رفعتعنهم الحراسة وعنى اساسا بتشكيل لجان خـاصة تتولى تحديد المراكز المالية للخاضعين وقواعد وأسس هذا التحديد ، ولم يمس هذا القــانون الحد الاقصى للتعويض المقرر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ الىبنكناصر الاجتماعى وتعويضهم ٥٢ لسنة ١٩٧٢ويقضى بأيلولةسندات التعويض المستحقة للخاضعين للحراسة طبقا للقانون١٥٠ لسنة ١٩٦٤ الىبنك ناصر الاجتماعى وتعويضهم عنها بمعاشات يحددها وزير الخزانة ويؤديهــا اليهم بنك ناصر الاجتماعى ، وقد الغى هـــذا القانون بعد ذلك بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ باصدار قانون بتسوية الأوضــاع الناشئة عن فرض الحراسة . وقد نشر هذا القــانون فى فى ٢٥ من يوليو سنة ١٩٧٤ ، ونص فى المادة الأولى من قانون الاصدار على أن تسوى طبقا

لاحكام القانون المرافق الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسات على الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين استنادا الى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء . وقد استثنى فى المادة الثالثة من الطوائف التى لا يسوى عليها من الخاضعين لأحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وليس الطاعن من بين هذه الطوائف المستثناة كما نص فى المادة الرابعة منه على احترام التفسيرات التى تقررت للخاضعين قبله وقضت المادة السابعة بالغاء كل نص يتعارض مع أحكامه .

ومن حيث انه يتضح من أحكام قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة المرفق بالقانون ٦٩ لسنة ١٩٧٤ آنف الذكر أن الشارع اعاد تنظيم الأوضاع فنص فى المادة الأولى منه على انهاء جميع التدابير المتعلقة بالحراسة وتصحيح الأوضاع الناشئة عن فرضها وفقا لأحكامه وقد غير من أحكام القوانين السابقة بصفة جذرية خاصة فيما يتعلق برد الأموال أو بطريقة تحديد التعويض أو حده الاقصى أو فيما يتبع نحو التصرفات التى جرت على هذه الأموال ـ فقد نص بالنسبة للخاضعين بالتبعية على أن ترد اليهم أموالهم عينا اذا لم تكن آيلة اليهم عن طريق الخاضع الأصلى ، وأما الأموال والممتلكات التى آلت اليهم عن طريقه فيرد اليهم منها عينا ما قيمته ٣٠ الف جنيه لكل خاضع بالتبعية وفى حدود مائة الف جنيه للاسرة ، اما اذا كانت هذه الأموال قد بيعت فيعوضون عنها نقدا (المادة ٢) كما قضى فى حالة ما اذا كانت الأموال والممتلكات مملوكة للخاضع الأصلى وتزيد على ٣٠ الف جنيه أن يرد منها عينا الى الأسرة فى حدود ثلاثين الف جنيه للفرد ومائة الف جنيه للاسرة على النحو المبين فى نصوص القانون أو يعوضون عنها نقدا اذا كانت قد بيعت (المادة ٤) وبصفة عامة فقد نص القانون على أن الرد يكون عينا فاذا كانت الأموال قد بيعت ولا يجوز الغاء عقود بيعها طبقا لاحكام هذا القانون فيكون التعويض نقدا ، وفى حدود ثلاثين الف جنيه للفرد ومائة الف جنيه للاسرة (م ٤) . ونص القانون كذلك على الغاء سندات التعويض بعد أن قرر رد الأموال أو قيمتها نقدا (م ١٤) . كما تناولت باقى نصوص القانون احكاما متعددة تتعلق بتقدير قيمة الأموال والممتلكات واسس التقدير والحالات التى يجوز بدلا من رد قيمتها نقدا وغير ذلك من الأحكام التى اقتضاها اعادة التنظيم الشامل لتسوية الأحوال الناشئة عن فرض الحراسة .

ومن حيث انه يتضح من مقارنة الاحكام المتقدمة بأحكام المادة الثانية من القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ أن المشرع قد نظم من جديد الموضوعات التى سبق أن قرر قواعدها نص المادة الثانية آنفة الذكر ، وبالتالى فانها تعتبر ملغاة ، وان حالة الطاعن تخضع فى تنظيمها للنصوص الجديدة .

ومن حيث انه فضلا عن ذلك فان مصلحة الطاعن فى الدعوى الدستورية انما ترتبط بمصلحته فى دعوى الموضوع التى أثير الدفع بعدم الدستورية بملابستها ، والتى يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها .

ومن حيث أن طلبات الطاعن فى دعوى الموضوع رقم ٥٩٢ لسنة ١٩٧٠ كلى الزقازيق تتحدد فى ما يخصه من الأراضى الزراعية بعد استبعاد ما يخص الخاضعين بالتبعية منها والعمارات الثلاثة ومحطة البنزين التى كانوا يملكونها عند فرض الحراسة ، وهى الأراضى التى باعتها الحراسة العامة الى الهيئة العامة للاصلاح الزراعى التى قامت بتوزيعها على صغار الزراع اعتبارا من ١٩٦٣/١١/١ وقبل صدور القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ .

ومن حيث أن القانون الخاص بتسوية أوضاع الخاضعين للحراسة الصادر بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ ، قد طبق على حالة الطاعن بناء على طلب ورثته فصدر قرار رئيس جهاز تصفية الحراسات رقم ٤١٨ لسنة ١٩٧٦ بالتخلى والافراج عن أموال وممتلكات الطاعن وعائلته ، وقد تناولت المادة الأولى منه بيان عناصر القيمة المالية للطاعن ومنها الأراضى الزراعية موضوع الدعوى المدنية رقم ٥١٢ لسنة ١٩٧٠ ونصت المادة الثانية منه على أن « يتم التخلى لورثة السيد المرحوم محمد فتحى المسلمى وعائلته عن عناصر ذمتهم المالية اصولا وخضوعا

محققة وغير محققة المبينة بالمادة الأولى من هذا القرار وترد اليهن الأصول عينا أو نقدا اذا كانت قد بيعت .. »

ومن حيث انه يبين مما تقدم أن القـــانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٣ سالف الذكر هو الـذى طبق على الطاعنين بصفاتهم بناء عـلى طلبهم وصدر قرار رئيس جهاز تصـفية الحراسات بالافراج والتخلى عن أموالهم بالاســتناد الى القانون المذكور الذى يسرى على وضعهم دون القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ المطعون بعــدم دستوريته والـذى الغى تشريعيا كمـــا سلف البيان .

ومن حيث أن ما طرا من تطور على ظروف الدعوى والتشريعات التى صدرت بعد رفعهـا والاجراءات التى اتخذت بشأن موضوعها بعـد رفعها يترتب عليها انهاء الخصومة .

(القضية رقم ٣ لسنة ٣ ق دستورية ــ الهيئة السابقة).

٧

٢ يوليو سنة ١٩٧٧

(أ) تنازع . محكمة عليا . اختصاص .

(ب) الهيئة العامة للاصلاح الزراعى . قراراتها .

المبادىء القانونية :

١ ــ ان مناط قبول دعوى التنـــازع بين الأحكام أن يكون أحد الحكمين صادرا من جهة القضاء العادى ، وأن يكون الآخر صادرا من جهة القضاء الادارى أو فى أية هيئة أخرى ذات اختصاصا قضائى .

٢ ــ القرار النهائى الصادر فى مجلس ادارة الهيئة العامة هو قرار صــادر من هيئة ذات اختصاص قضائى فى وقت كانت فيه اللجـان القضائية للاصلاح الزراعى هيئات قضـــائية مستقلة عن جهة القضاء العادى وعن جهــة القضاء الادارى .

المحكمة :

من حيث ان المادة ١٣ مكرر/١ من قـانون الاصلاح الزراعى المضافة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ قد نصت على انه « فيما عدا القرارات الصادرة من اللجان القضـــائية فى المنازعات المنصوص عليها فى البند/١ من الفقرة الثالثـة من المادة السابقة ــ وهى المنـــازعات المتعلقة بتحقيق الاقرارات والديون العقارية وفحـص ملكية الاراضى المستولى عليها أو التى تكـــون محلا للاستيلاء طبقا للاقـــرارات المقدمة من الملاك وفقا لاحكام هذا القـانون وذلك لتحديد ما يجب الاستيلاء عليه منها ــ لا تكون القرارات الصادرة من اللجان المنصوص عليها فى المـادة ١٢ والمادة ١٣ مكرر ــ وهى اللجان القضائيـة للاصلاح الزراعى ــ نهائية الا بعد التصديق عليها من مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى ويبين من هذا النص أن الشارع قد خـــول مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعـى سلطة اصدار قرارات نهائية تكمل القـــرارات التى تصـــدرها اللجان القضائية للاصـــلاح الزراعى ، واذ كانت القرارات التى تصـدرها هذه اللجان تعتبر ــ على ما جرى به قضـــاء المحكمة العليا وعلى ما افصح عنه الشـــارع فى المذكرة الايضاحية للقـــانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ الخاص بالغاء موانع التقاضى ــ قرارات قضائية ، فان الصفة القضائية تلحق ــ كذلك ــ القرارات المكملـــة التى يختص بمجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى باصدارها وذلك سواء صدرت بالموافقة أو بعدم الموافقة عـلى قرارات اللجان المذكورة لانها تتصل فى الحالتين بتسيير القضاء أمام هذه اللجان بنص صريـح فى القانون كما يعتبر القرار الصادر من مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى بالموافقة على القرار الصادر من اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى باعتماد عقد البيع الابتدائى بمثابة حكم نهائى بتأييد القرار الصادر من اللجنة المذكورة باعتماده، ولايتصور أن يكون القرار المكمل للعمل القضائى قرارا اداريا لمـــا فى ذلك من تسليط لجهة الادارة على اعما ل الهيئات القضائية الأمـر الذى يتعارض مع مبدأ فصل السلطات ولما كان القرار النهائى الصادر من مجلس ادارة الهيئـة العامة للاصـلاح الزراعى بتاريخ ٦ من ابريل سنة ١٩٦٤ فى الاعتراض رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٣

والقاضى بالاعتداد بقصد البيع الابتدائى المؤرخ فى ٥ من مارس سنة ١٩٦١ سالف الذكر قد صدر من هيئة ذات اختصاص قضائى فى وقت كانت فيه اللجان القضائية للاصلاح الزراعى هيئات قضائية مستقلة عن جهة القضاء العادي وعن جهة القضاء الادارى فان التعارض بين القرار النهائى المذكور وبين الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا بتاريخ ٢٠ من مايو سنة ١٩٧٥ فى الطعن رقم ٥٨٩ لسنة ١٠ ق بتأييد القرار الصادر من اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى بتاريخ ٢٨ من فبراير سنة ١٩٧٤ فى الاعتراض رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٩ والقاضى بالاعتداد بعقد البيع المذكور ويعتبر تناقضا بين حكمين نهائيين بالمعنى الذى قصده الشارع فى الفقرة الثانية من المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية التى احالت اليها الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون انشاء المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ والمادة الأولى من قانون الاجراءات والرسوم أمام هذه المحكمة الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ .

ومن حيث أن قضاء المحكمة العليا قد جرى على أن مناط قبول دعوى التنازع بين الأحكام أن يكون احد الحكمين صادرا من جهة القضاء العادي وأن يكون الحكم الآخر صادرا من جهة القضاء الادارى أو من اية جهة أخرى ذات اختصاص قضائى وأن يكون الحكمان قد حسما النزاع فى موضوعه وتناقضا تناقضا من شأنه أن يجعل تنفيذهما معا متعذرا ، ومقتضى ذلك الا يكون الحكمان أو أحدهما قد نفذ بحيث ان كان أحدهما قد نفذ انتفى قيام التنازع بين الحكمين .

ولما كان الثابت من الصورة الرسمية لمحضر الافراج المحرر بمعرفة ادارة الاستيلاء بالهيئة العامة للاصلاح الزراعى بتاريخ ١٢ من ابريل سنة ١٩٧٥ والمقدمة تحت رقم ٦ بحافظة المدعى عليه الرابع المقدمة بجلسة ١٦ من ابريل سنة ١٩٧٧ ان الهيئة العامة للاصلاح الزراعى قامت بتاريخ ١٧ من يونيه سنة ١٩٧٥ بتنفيذ أحد الحكمين المتعارضين وهو الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٥٨٩ لسنة ١٠ ق والقاضى بتأييد القرار الصادر من اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى فى الطعن رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٩ والقاضى بالاعتداد بعقد البيع الابتدائى سالف الذكر وتم تسليم الارض الى المحكوم لهم فان الدعوى لا تكون مقبولة .

(القضية رقم ١ لسنة ٧ ق تنازع ـ الهيئة السابقة) .

٨

٢ يوليو سنة ١٩٧٧

أعضاء الهيئات القضائية • علاوات اضافية • نهاية مربوط الوظيفة الاعلى •

المبادىء القانونية :

فى تطبيق الفقرة الأخيرة من قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق بكل من قانون السلطة القضائية وقانون الدولة والقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٧٣ ببعض الأحكام الخاصة بادارة قضايا الحكومة والقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧٣ ببعض الأحكام الخاصة بأعضاء النيابة الادارية ، لا يستحق المستشارون ومن فى درجتهم من أعضاء الهيئات القضائية الذين تجاوز مرتباتهم بمنح العلاوة الاضافية المقررة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٧ نهاية مربوط الوظيفة الاعلى مباشرة الوظيفة التى يشغلونها سوى بدل التمثيل بالفئات المقررة لهذه الوظيفة .

المحكمة :

ومن حيث أن الفقرة الأخيرة من قواعد تطبيق جداول المرتبات الملحقة بقوانين الهيئات القضائية تنص على ما يأتى :

«يستحق العضو الذى يبلغ مرتبه نهاية مربوط الوظيفة التى يشغلها العلاوة المقررة للوظيفة الاعلى مباشرة ولو لم يرق بشرط الا يجاوز مرتبه نهاية مربوط الوظيفة الاعلى ، وفى هذه الحالة يستحق البدلات بالفئات المقررة لهذه الوظيفة » .

وبســـتفاد من هذا النص أن البـدلات التى يستحقها عضو الهيئة القضائية الذى يبلغ مرتبه نهاية مربوط الوظيفة التى يشغلها هى البدلات المقررة الاعلى مباشرة دون البدلات المقررة لأى وظيفة أخرى تالية ، وان الشارع – يصحح نص الفقرة المذكورة – ناط استحقاق البدلات المقررة للوظيفة الاعلى مباشرة ببلوغ مرتب عضو الهيئة القضائية نهاية مربوط الوظيـفة التى يشغلها ، وذلك استثناء من القاعدة العامة فى شأن استحقاق البـدل التى تربـط هـذا الاستحقاق بالتعيين فى الوظيفة المقرر لها البدل وحكمة هذا الاستثناء – على ما افصح عنه تقييم اللجنة التشريعية بمجلس الشعب عن مشروع القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ سالف الذكر – هى تمييز القدامى من رجال القضاء عن المحدثين « حتى لا يتساوى قديمهم بحديثهم » (ملحق مضبطة الجلسة التاسعة والعشرين – ٨ من فبراير سنة ١٩٧٦) . يؤيد هذا النظر ان البدل مقرر لاغراض الوظيفة رهين بشغلها ومن ثم كان الاصل فيه ان يستحقه من يعين فى الوظيفة المقرر لها دون من يكون شاغلا لوظيفة ادنى منها مهما علا مرتبه ، وقد التزم الشارع هذا الاصل العام فى جداول الوظائف والمرتبات الملحقـة بقوانين الهيئات القضائية فقارن كل وظيفـة بمخصصاتها السنوية من مرتب وبـدل قضـاء أو بدل تمثيل ، ولازم ذلك أن الشارع اذ ناط – فى الفقرة الاخيرة من قواعد تطبيق جداول المرتبات الملحقة بقوانين الهيئـات القضـائية استحقاق البدل بالفئات المقررة للوظيفة الاعلى مباشرة ببلوغ مرتب عضو الهيئة القضائية نهاية مربوط الوظيفة التى يشغلها ، يكون قد افصح عن قصده بأن الوظيفة الاعلى التى يعنيها انما هى الوظيفة التالية مباشرة للوظيفة التى يشغلها عضو الهيئة القضائية طبقـا لترتيب الوظائف الوارد فى جداول الوظائف والمرتبات الملحقـة بقوانين الهيئات القضائية ، بذلك بغض النظر عما يبلغه الراتب وقد ورد هذا النص على سبيل الاستثناء من الاصل المتقدم ذكره ، ومن ثم فلا يجوز التوسع فى تطبيقه أو القياس عليه .

ومن حيث أن المادة الأولى من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٧ بمنح علاوة اضافية للعاملين بالجهاز الادارى للدولة والهيئات العامة والقطاع العام والكادرات الخاصة تنص على ما يلى :

« تمنح اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٧٧ علاوة اضافية للعاملين بوحدات الجهاز الادارى للدولة والهيئات العامة ووحدات القطاع العام والعاملين بكادرات خاصة وذلك بالفئة المقـررة لهم كل حسب حالته أو الفئة أو الدرجة التى يشغلها ولو تجاوز بها نهاية ربط المستوى أو الدرجة أو الفئة المالية التى يشغلها ، ولا يغير منح هذه العلاوة موعد منح العـلاوة الدورية المقررة ولا تخضع هذه العلاوة الاضافية لموانع العلاوات الدورية الواردة بالقوانين المختـلفة للعاملين بها . ولا تخصم من العلاوة الاضافية أى قدر من اعانة غلاء المعيشة المستحقة للعامل فى أول يناير سنة ١٩٧٧ » – ويبين من هذا النص ان الشارع يستهدف مجرد زيادة مرتبات العاملين بعلاوة اضافية تعادل العلاوة المقررة لكل منهم وهى علاوة استثنائية لا تسرى عليها القواعد المقررة للعلاوات العادية فلا يغير منحها عن موعد منح العلاوة الدورية انما لا تخضع لموانع منح هذه العلاوة ولا يخصم منها أى قدر من اعانة غلاء المعيشة المستحقة للعامل فى أول يناير سنة ١٩٧٧ ، وعلى مقتضى ذلك فليس لها اى أثر من حيث رفع وظيفة المستشار أو درجته فيظل على ما هو عليه باعتباره شاغلا وظيفة مستشار ، ومن ثم فاذا جاوز مرتبه نهـاية مربوط الوظيفة الأعلى مباشرة بسبب منحه تلك العلاوة الاضافية الاستثنائية فلا يستحق سوى بدل التمثيل المقرر للوظيفة الاعلى مباشرة لوظيفة مستشار .

ومن حيث انه يخلص مما تقدم ان القانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٧ ليس ذا أثر فى حكم الفقرة الاخيرة من قواعد تطبيق جداول المرتبـات الملحقة بقوانين الهيئات القضائية .

فلهذه الأسـباب :

وبعد الاطلاع على المادة الأولى من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٧ بمنح علاوة اضافية للعـاملين بالجهاز الادارى للدولة والهيئات العامة والقطاع العام والكادرات الخاصة .

وعلى الفقرة الاخيرة من قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق بكل من قانون السلطة القضائية وقانون مجلس الدولة والقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٧٣ ببعض الاحكام الخاصة باعضاء ادارة قضايا الحكومة والقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧٣ ببعض الاحكام الخاصة باعضاء النيابة الادارية والمضافة بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام قوانين الهيئات القضائية . وعلى قوانين الهيئات القضائية سالفة الذكر وجداول المرتبات الملحقة بها .

قررت المحكمة ما يلي :

«فى تطبيق الفقرة الاخيرة من قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق بكل من قانون السلطة القضائية وقانون مجلس الدولة والقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٧٣ ببعض الاحكام الخاصة بادارة قضايا الحكومة والقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧٣ ببعض الاحكام الخاصة باعضاء النيابة الادارية :

« لا يستحق المستشارون ومن فى درجتهم من اعضاء الهيئات القضائية الذين تجاوز مرتباتهم بمنح العلاوة الاضافية المقررة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٧ نهاية مربوط الوظيفة الاعلى مباشرة للوظيفة التى يشغلونها سوى بدل التمثيل بالفئات المقررة لهذه الوظيفة » أى الوظيفة الأعلى مباشرة لوظيفة مستشار » .

(طلب التفسير رقم ٦ لسنة ٨ ق ـ الهيئة السابقة) .

قال معاوية :

كل الناس أقدر أن أرضيهم ، الا حاسد نعمة ، فانه لا يرضّيه الا زوالها .

قضاء محكمة النقض



قضاء النقض الجنائى



١

جلسة ١٦ من ابريل ١٩٧٣

أ ـ محكمة : ثانى درجة ، محاكمة ، اجـراء • اثبات ، شهود • دفاع ، اخلال بحقـه • نقض ، طعن ، سـبب ، اجراء م ٢٨٩ ق ١١٣ لسنة ١٩٥٧ •

ب ـ اثبات : نقض ، طعن ، سـبب •

جـ ـ اثبات : شـهود • محكمة موضـوع ، سلطتها فى تقدير دليل تسبيب ، عيب ، اجـراء م ٢٨٣ •

د ـ سرقة : قصد جنائـى • حكم ، تسـبيب ، عيب • شروع •

هـ ـ عقوبة مبـررة : تقديرهـا ، تطبيقها ، محكمة موضـوع ، سلطتها ، حكم ، تسبيب ، عقوبات ، م ٤٥ و ٤٧ و ٣١٨ و ٣٢١ •

المبادىء القانونية :

١ ـ لما كان الثابت ان الطاعنة لم تطلب سماع اقوال المجنى عليه ولم توجه هى او محاميهـا الحاضر بجلسة المحاكمة الاستئنافية مطعنا على اجراءات محكمة اول درجة ، فلا يجوز لها ان تثير نعيها فى هذا الشأن لأول مرة امام محكمة النقض •

٢ ـ ان الادعاء بان المجنى عليه شخصـية وهمية استنادا الى عدم مثوله امام المحكمة هو دفاع موضوعى ، ومتى كانت الطاعنة لم تبده امام محكمة الموضوع فلا يجوز ابداؤه لاول مرة أمام محكمة النقض •

٣ ـ من حق محكمة الموضوع ان تعتمد فى قضائها بالادانة على اقوال شاهد سـئل على سبيل الاستدلال بغير حلف يمين اذ مرجع الأمر كله الى ما تطمئن اليه من عناصر الاستدلال ، وكانت المحكمة قد اطمانت الى اقوال المجنى عليه التى ابداها فى محضر ضبط الواقعة بغير حلف يمين ، فانه لا يقبل بعد الطاعنة مصادرة المحكمة فى عقيدتها •

٤ ـ متى كان الثابت من مدونات الحكم انه خلص فى بيـان كاف الى توافر اركان جريمـة الشروع فى السرقة وتوافر الدليل عليها فى حق الطاعنة مما شهد به المجنى عليه وضبط حافظة نقوده معها ، فلا يعيبه من ذلك عدم تحـدثه صراحة عن نية السرقة •

٥ ـ لما كانت المحكمة ، بعد ان خلصت الى ثبوت التهمة من الأدلة السائغة التى اوردتهـا قضت بمعاقبة الطاعنة بالحبس مع الشغل ستة شهور ـ بما يدخل فى حدود النصوص المنطبقة على الجريمة التى دانتها بها ، فانها تكون قـد طبقت القانون تطبيقا صحيحا •

المحـكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على محضر جلسة ١٦ من نوفمبر ١٩٧١ أمام محكمة اول درجة انالطاعنة حضرت ومعها محاميها الذى قـدم شهادة بمرض المتهمة الثانية فى الدعوى فاجلت المحكمة الدعوى بجلسة تالية لمرض هذه الأخيرة ولاعلانها واعلان المجنى عليه . وبالجلسة التالية لم تحضر الطاعنة وحضر محاميها واقتصر على القول بأن والدة الطاعنة توفيت ولم يحضـر المجنى عليه ففصلت المحكمة فى الدعوى .

ويبين من الاطلاع على محضر جلسة محكمة ثانى درجة ان الطاعنة حضرت وانكرت التهمة المنسوبة اليها وطلب المدافع عنها اسـتعمال الرافة دون ان يطلب من المحكمة اعلان المجنى

عليه لسماع شهادته او يعرض لاجراءات المحاكمة من محكمة اول درجة ، لما كان ذلك ، وكانت المـادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون ١١٣ سنة ١٩٥١ تخـول للمحـــكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذا قبل المتهـم او المدافع عنه ذلك ، ويستوى أن يكون القبول صريحا او ضمنيا بتصرف المتهم او المدافع عنه بما يدل عليه . وكان الأصل أن محكمة ثانى درجة انما تحـــكم على مقتضى الأوراق وهى لا تجرى من التحقيقات الا ما ترى هى لزوما لابرائه ، وكان الثابت من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعنة لم تطلبه ســـماع اقوال المجنى عليه ولم توجـه هى أو محاميـها الحاضر بجلسـة المحاكمة الاستئنافية مطعنا على اجراءات محكمة اول درجة ، فلا يجوز لهـا أن تثير نعيها فى هذا الشأن لأول مرة أمام محكمة النقض .

لـما كان ذلك ، وكان الادعاء بأن المجنى عليه شخصية وهمية استنادا الى عدم مثوله امام المحكمة هو دفاع موضوعى لم تبده الطاعنة أمام محكمة الموضوع ، ومن ثم فلا يجوز ابداؤه لأول مرة امام هذه المحكمة .

وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحـكم المطعـون فيه أنه قضى بادانة الطاعنة اخذا بأقوال المجنى عليـه التى اطمأن اليها بمحضر جمع الاستدلالات ومحصـلها انه شـــعر بسرقة حافظة نقوده عندما احتكت به الطاعنة فى الطريق فأمسك بيدها وبها الحافظة .

وكان من المقــرر أنه وان كانت الشـــهادة لا تتكامل عناصرها قانونا الا بحلف الشـــاهد اليمين الا أن ذلك لا ينفى عن الاقوال التى يدلى بها الشاهد بغير حلف يمين انها شـــهادة . فالشـــاهد هو من أطلع على الشىء وعاينـــه والشهادة اسم من المشاهدة وهى الاطلاع على الشىء عيانا وقد اعتبر القانون — فى المادة ٢٨٣ من قانون الاجراءات الجنائية — الشخص شاهدا بمجرد دعوته لأداء الشهادة سواء اداها بعد أن يحلف اليمين أو دون أن يحلفها، ومن ثم لا يعيب الحكم وصفه أقوال المجنى عليه الذى لم يحلف اليمين بأنها شهادة .

واذ كان من حق محكمة الموضوع أن تعتمد فى قضائها بالادانة على أقوال شاهد سمع على سبيل الاستدلال بغير حلف يمين اذ مرجع الأمر كله الى ماتطمئن اليه من عناصر الاستدلال ، وكانت المحكمة قـد اطمانت الى أقوال المجنى عليه التى أبداها فى محضر ضبط الواقعة بغير حلف يمين ، فانه لا يقبل من الطاعنة مصادرة المحكمة فى عقيدتها .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم انه خلص فى بيان كاف الى توافر أركان جريمة الشروع فى السرقة وتوافر الدليل عليهـا فى حق الطاعنة مما شهد به المجنى عليه وضبط حافظة نقوده معها ، ولا يعيبه بعد ذلك عـدم تحدثه صراحة عن نية السرقة .

ولما كانت التهمة التى اسندت الى الطاعنـة وقضى بادانتها عنهـــا هى الشروع فى السرقة المعاقب عليها بالمواد ٤٥ و ٤٧ و ٣١٨ و ٣٢١ من قانون العقوبات ، وكانت المحكمة بعد ان خلصت الى ثبوت التهمة من الأدلة السائغة التى أوردتها قد قضت بمعاقبة الطاعنة بالحبس مع الشغل ستة شهور — بما يدخل فى حدود النصوص المنطبقة على الجريمة التى دانتها بها ، فانها تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا لما هو مقرر من أن تقدير العقوبة التى يستحقها كل متهم من سلطة محكمة الموضوع فى حدود ما هو مقرر بالقانون للجريمـــة التى تثبت عليه ، وليست المحكمة ملزمة بأن تبين الأسباب التى من أجلها اوقعت عليه العقوبة بالقدر الذى ارتأته . ومن ثم فان ما تثيره الطاعنة فى هذا الصدد يكون غير سديد .

لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا الرفض موضوعا .

الطعن ١٩٠ لسنة ٤٣ ق برياسة وعضوية السـادة المستشارين حسين سعد سامح نائب رئيس المحكمة وسعد الدين عطية وابراهيم احمد الديوانى ، ومصطفى الاسيوطـى وحسن المغربى .

٢

جلسة ٢٣ من ابريل ١٩٧٣

أ ــ محاكمة : اجراء ، دعــوى مدنية . نقض ، طعن . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ مم ٣٠ ، ٣٢ ، ٣٣ .

ب ــ قتــل عمد : حــكم : تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ ــ الطعن بالنقض فى الأحكام النهائيــة الصادرة فى موضوع الدعاوى المدنية من محاكم الجنايات دون التقيد بنصاب معين ، فلا يقبل تقييد حق المدعى بالحقوق المدنيــة فى الطعن بطريق النقض فى تــلك الأحــكام بأى قيــد ، أو تخصيص عموم النص بغير مخصص، ويكون ما أثارته النيابة العامة ــ من عدم جواز الطعن أخذا بالقــاعدة الســارية بالنسبة للطعن فى الأحكام الصادرة من محكمة الجنح ، اذا كان التعويض المطلوب لا يجاوز النصاب النهــائى للقاضى ــ الجزئى ــ لا يساير ــ هذا النظر ــ التطبيق الصحيح لأحكام القانون .

٢ ــ يكفى أن يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة الى المتهــم لكى يقضى له بالبراءة ، اذ مرجع ذلك الى ما تطمئن اليه فى تقدير الدليل ما دام أن الظاهر من الحكم أنه احاط بالدعوى عن بصر وبصيرة .

المحــكمة :

وحيث ان القاعدة العامة أنه متى كانت عبارة القانون واضحة ولا لبس فيها فانه يجب أن تعد تعبيرا صــادقا عن ارادة الشــارع ولا يجــوز الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل أيا كان الباعث على ذلك ، وأنه لا محل للاجتهــاد ازاء صراحة نص القانون الواجب تطبيقه .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٠ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شــأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض تنص على أنه « لكل من النيابة العامة والمحكوم عليه والمسئول عن الحقوق المدنية والمدعى بها الطعن امام محكمة النقض فى الأحكام النهائية الصادرة من آخــر درجة فى مواد الجنايات والجنح .. ولا يجوز الطعن من المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها الا فيما يتعلق بحقوقهما المدنية .. » كما تنص المادة ٣١ على أنه « لا يجوز الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع الا اذا انبنى عليها منع السير فى الدعوى » . والمادة ٣٢ على أنه « للنيابة والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها كل فيما يختص به الطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر من محــكمة الجنايات فى غيبة المتهم بجناية » .

ومؤدى هذه النصوص مجتمعــة أن المشرع حدد فى صراحة ووضوح لا لبس فيه ما يجوز وما لا يجوز الطعن فيه من الأحكام بطريق النقض بما لا يسوغ معه الرجوع الى غيرها فى خصوص الأحكام الصادرة فى الدعاوى المدنية من محاكم الجنايات، وقد جاء نص المادة ٣٠ صريحا ومطلقا وقاطعا فى الدلالة على اجازة الطعن بالنقض فى الأحكام النهائية الصادرة فى موضوع الدعاوى المدنية من محاكم الجنايات وذلك دون التقيد بنصاب معين ، ومن ثم فلا يقبــل تقييد حق المدعى بالحقوق المدنية فى الطعن بطريق النقض فى تلك الأحكام بأى قيد أو تخصيص عموم النص بغير مخصص . لما كان ما تقدم ، فان ما أثارته النيابة العامة فى هذا الخصوص لا يســاير التطبيق الصحيح لأحكام القانون .

وحيث ان الحكم المطعون فيه أسس قضاءه بالبراءة ورفض الدعوى المدنية على عدم اطمئنانه الى أدلة الثبوت المستقاة من أقوال شــهود الاثبــات وفيمــا نقــلوه عن المجنى عليه وفيما استخلصه الحكم من أقوال الشاهدين الأول والثانى من أن الجناه كانوا أبعد من مستوى الرؤية بالنسبة لهما وأنهما يتمكنا من رؤية مطلق العيار النارى ، كما استند الحكم الى أن الخفير .. الذى كان مرافقا للمجنى عليه وقت الحادث وأصيب لم ير الجناه بدليل أنه لم يذكر أسماءهم لوكيل الدائرة ولا لشاهد الاثبات الثانى عند مقابلته لهما عقب الحادث .

واستند الحكم أيضا الى أن التحقيقات كشفت عن أن الدعوى ظلت بلا دليل منذ وقوعهــا فى

الساعة الثانية صباحا وحتى الساعة السابعة صباحا ولم يوجه أى اتهام لأى شخص معين على الرغم من وجود شقيق المجنى عليه وشيخ الناحية فور الحادث وقعودهما عن الابلاغ به الى أن فتح مندوب الاسعاف باب الاتهام مع تراخيه فى الوصول الى مكان الحادث قرابة ساعتين الأمر الذى رشح لاعتقاد الحكم أن شقيق المجنى عليه هو الذى ألقى فى روعه أن المطعون ضدهم هم الجناه . وهذا الذى أورده الحكم مفاده ان المحكمة لم تطمئن الى أدلة الثبوت التى ساقتها النيابة العامة فى الدعوى ولم تقتنع بها ورأتها غير صالحة للاستدلال بها على ثبوت الاتهام .

لمـا كان ذلك ، وكان يكفى أن يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة الى المتهم لكى يقضى له بالبراءة اذ مرجع ذلك الى ما يطمئن اليه فى تقدير الدليل مادام أن الظاهر من الحكم انه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة ـ لمـا كان ما تقدم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الوجـه لا يكون له محل .

لمـا كان ذلك ، وكان البين من التقرير الطبى الشرعى ـ المرفق بالمفـردات المضـمومة ـ أنه انتهى الى أن اتجـاه الاطـلاق فى حالة الوضع الطبيعى القائم المعتدل للجسم هو من اليمـين أساسا ومن اسـفل الى أعـلا ومن الامام الى الخلف نسبيا قليلا مع التنويه الى حرية حركة الجزء المصاب وما يتبع ذلك من تغيير الوضع والمستوى الاصابى الجسمانى حـال حـدوث الاصابة ، وكانت الطاعنة لا تجادل فيما نقله الحكم عن محضر المعاينة من أن المسافة بين زراعة القطن التى كان بها الجناة ومن مكان وجود المجنى عليه وقت الحادث سبعون مترا ، وكان ما استدل به الحكم المطعون فيه من التقرير الطبى ومن المعاينة ـ على أن الجانى الذى أطلق النار كان فى وضع ارتكاز داخل زراعة القطن مما يتعذر معه رؤية المجنى عليه وشهود الاثبات له ـ يتفق مـع الاقتضـاء العقلى والمنطقى ولا تناقض ما اثبته التقرير الطبى ومادلت عليه المعاينة فان ما تثيره الطاعنة فى هذا الصـدد لا يكون مقبولا .

لمـا كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير اساس متعينا رفضه موضـوعا مع مصادرة الكفالة والزأم الطاعنة بالمصـروفات المدنية .

الطعن ١٠٤٥ لسنة ٤٢ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين نصرالدين عزام وحسن أبو الفتوح الشربينى ومحمود كامل عطيفـة ومحمد عبد المجيد سلامه وطـه دنانة .

٣

جلسة ٢٢ من ابريل ١٩٧٣

ا ـ دعوى جنائية : نظـام عـام . محكمة نقض . سلطتها . دفـع .

ب ـ محكمة جنايات : محاكمة ، اجـراء . اعـلان . اجـراءات م ٣٨٤ .

جـ ـ حكم غيابى : سقوطه . اجراءات م ٣٩٤ و ٣٩٥ و ١٥٨/٠١ محاكمة ، اعـلان صحيح .

د ـ حكم : تحليـل ، عيب . نقض ، طعن ، سبب .

المبادىء القانونية :

١ ـ الدفع بانقضاء الدعوى الجنائيـة من الدفوع المتعلقة بالنظام العام ويجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض مادامت مدونات الحكم ترشح له .

٢ ـ لمـا كان الطاعن هاربا ولم يسـتجوب بالتحقيقات وان نائب العمدة افاد ان الطاعن متغيب عن الناحية من تاريخ الحادث ولا يعلم له محل اقامة ، فأعلن فى مواجهة النيابة ، كما أعلن للادارة وذلك للحضور بالجلسة التى صدر فيها الحكم الغيابى من محكمة الجنايات ، وكان من المقرر أنه مادامت قد بحث عنه رجال الادارة فلم يستدلوا عليه ولا على محل اقامته ، فاعلانه وهو هارب فى مواجهة النيابة يكون صحيحا ، فضلا عن أنه أعلن اعلانا قانونيا للادارة ، ومن ثم تكون محاكمة الطاعن غيابيا قدتمت بعد اعلانه اعلانا صحيحا .

٣ ـ فمتى كانت الدعوى العمومية قد رفعت

على الطاعن لارتكابه جناية وقضت محكمة الجنايات غيابيا بمعاقبته بالأشغال الشاقة المؤبدة واذ قبض عليه قبل انقضاء عشرين سنة اعيدت محاكمته وقضت محكمة الجنايات برفض الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بمضى المدة وبمعاقبته بالسجن خمس سنوات فان الحكم يكون قد اصاب صحيح القانون .

٤ ــ لا يعيب الحكم ما استطرد اليه من تقريرات قانونية خاطئة لا تؤثر فى النتيجة التى انتهى اليها .

وحيث انه يبين من مطالعة المفردات التى امرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن ، ان النيابة العامة اتهمت الطاعن بوصف انه بتاريخ ١٩٥٧/٩/٧ بدائرة مركز بلبيس محافظة الشرقية : قتل .. عمدا ومع سبق الاصرار والترصد ، وصدر قرار غرفة الاتهام باحالته الى محكمة الجنايات بتاريخ ١٩٥٧/١٢/١٠ ، فقضت المحكمة غيابيا بتاريخ ١٩٥٩/١/١٢ بمعاقبة الطاعن بالأشغال الشاقة المؤبدة واذ قبض عليه فى يوم ١٩٧٠/٨/٢٧ اعيدت محاكمته وقضت محكمة الجنايات بتاريخ ١٩٧١/١٠/١٧ بمعاقبته بالسجن لمدة خمس سنوات بوصف انه ضرب عمدا المجنى عليه ولم يقصد من ذلك قتلا ولكن الضرب افضى الى موته ، فطعن المحكوم عليه على هذا الحكم بطريق النقض .

ويبين من محضر جلسة المحاكمة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه أن الحاضر مع الطاعن دفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة تأسيسا على انه قد مضى اكثر من عشر سنوات على تاريخ صدور قرار غرفة الاتهام حتى قبض على الطاعن أما الحكم الغيابى فقد وقع باطلا لصدوره دون اعلان الطاعنة اعلانا قانونيا للحضور بجلسة المحاكمة ، ومن ثم فان هذا الحكم لا يقطع التقادم

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية من الدفوع المتعلقة بالنظام العام ، ويجوز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض ، ما دامت مدونات الحكم ترشح له ــ كما هو واقع الحال فى الدعوى المطروحة ــ وأن مفاد نص المادة ٣٨٤ من قانون الاجراءات الجنائية انه لا يجوز لمحكمة الجنايات الحكم على المتهم فى غيبته الا بعد اعلانه قانونا بالجلسة التى تحدد لنظر دعواه ، وكان البين من مطالعة الاوراق أن الطاعن كان هاربا ولم يستجوب بالتحقيقات وأن نائب العمدة افاد أن الطاعن يتغيب عن الناحية من تاريخ الحادث ولا يعلم له محل اقامة ، فأعلن فى مواجهة النيابة ، كما اعلن للادارة وذلك للحضور بجلسة ١٩٥٩/١/١٢ التى صدر فيها الحكم الغيابى من محكمة الجنايات .

لما كان ذلك وكان من المقرر انه ما دام المتهم قد بحث عنه رجال الادارة فلم يستدلوا عليه ولا على محل اقامته ، فاعلانه وهو هارب فى مواجهة النيابة يكون صحيحا ، فضلا عن انه اعلن اعلانا قانونيا للادارة وفق نص الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية ومن ثم تكون محاكمة الطاعن غيابيا قد تمت بعد اعلانه اعلانا صحيحا .

لما كان ذلك، وكان قانون الاجراءات الجنائية فى الفصل الثالث من الباب الثانى من الكتاب الثانى الذى عنوانه فى الاجراءات التى تتبع فى مواد الجنايات فى حق المتهمين الغائبين قد نص فى المادة ٣٩٤ على انه « لا يسقط الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات فى جناية بمضى المدة وانما تسقط العقوبة المحكوم بها ويصبح الحكم نهائيا بسقوطها » ونص فى المادة ٣٩٥ على انه « اذا حضر المحكوم فى غيبته او قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل الحكم السابق صدوره ، سواء فيما يتعلق بالعقوبة او التضمينات ، ويعاد نظر الدعوى قد رفعت امام محكمة الجنايات عن من المادة ٥٢٨ من هذا القانون على انه «تسقط العقوبة المحكوم بها فى جناية بمضى عشرين سنة ميلادية الا عقوبة الاعدام فانها تسقط بمضى ثلاثين سنة » .

وواضح من هذه النصوص انه ما دامت الدعوى قد رفعت أمام محكمة الجنايات عن واقعة يعتبرها القانون جناية ، فان الحكم

الذى يصدر فيها غيابيا يجب أن يخضع لمدة السقوط المقررة للعقوبة فى مواد الجنايات وهى عشرون سنة ، واذن فمتى كانت الدعـوى العمومية قد رفعت على الطاعن لارتكابه جناية وقضت محكمة الجنايات غيابيا فى ١٩٥٩/١/١٢ بمعاقبته بالأشغال الشاقة المؤبدة ــ وهو حكم صحيح على ماسلف بيانه ، واذ قبض عليــه قبل انقضاء عشرين ســنة اعيدت محاكمته ، نقضت محكمة الجنايات بتاريخ ١٩٧١/١٠/١٧ برفض الدفع بانقضاء الدعوى العمومية بمضى المدة ــ وبمعاقبته بالسجن لمدة خمس سنوات ــ فان الحكم يكون قد أصاب صحيح القـانون ، ويكون النعى عليه فى غير محله ، ولا يعيب الحكم من بعد ما اســتطرد اليه من تقريرات قانونية خاطئة ــ حسبما أورده بوجه الطـــعن ــ لا يؤثر فى النتيجة التى انتهى اليها .

لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون عــلى اساس غير سليم متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٠٤ لسنة ٤٢ ق بالهيئة السابقة .

٤

جلسة ٢٢ من أبريل ١٩٧٣

ا ــ تفتيش : اذن ، اصداره ، مخدر .

ب ــ استدلال : محكمة موضـوع سلطتها فى تقديره .

ج ــ تفتيش : اذن ، دفـع ببطلانه ، دستور جمهورية مصر العربية م ٤٤ ، اذن تفتيش ، سبب اصداره .

د ــ اثبات معاينة ، دفـاع ، اخـلال بحقـه .

المبادىء القانونية :

١ ــ كل ما يشترط لصحة التفتيش الذى تجريه النيابة العامة او تاذن فى اجـرائه فى مسكن المتهم او ما يتصل بشخصه هـــو ان يكون رجل الضبط القضائى قد علم من تحرياته واستدلالاته ان جريمة معينة ــ جناية اوجنحة ــ قد وقعت من شخص معين ، وان تكون هناك من الدلائل والامــارات الكافية او الشبهــات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر تعــرض التحقيق لحريته او لحرمة مسكنه فى سـبيل كشف مبلغ اتصاله بتلك الجريمة .

٢ ــ فمتى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها امر التفتيش وكفايتها لتسويغ اصداره واقرت النيابة على تصرفهـا فى ذلك فلا معقب عليها فيما ارتاته لتعلقــه بالموضوع لا بالقانون .

٣ ــ اذا كان اذن التفتيش مقصورا عــلى تفتيش شخص الطـــاعن وتم تنفيذه بتفتيش شخصه عند ضبطه بالمقهى ، فان الحـــكم اذ التفت عن الدفع ببطلان اذن التفتيش لمخالفته لاحكام الدستور لخلوه من الاسباب التى دعت لاصداره يكون قد التزم صحيح القانون .

٤ ــ طلب المعاينة الذى لا يتجـــه الى نفى الفعل المكون للجريمة ولا الى استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود ــ بل كان مقصــودا به اثارة الشبهة فى الدليل الذى اطمانت اليه المحكمة ، فان مثل هذا الطلب يعتبر دفاعــا موضوعيا لا تلتزم المحكمة باجابته .

المحكمة :

وحيث ان الحـــكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العنـــاصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها وأورد الأدلة الســائغة على ثبوتها فى حقه عـــرض للدفع الذى أبداه المدافع عن الطاعن ببطلان اذن التفتيش لتأسيسه على تحريات غير جدية ولعدم تسبيبه واطرحه فى قوله : « انه لما كـــان الثابت أن اذن التفتيش الصادر من النيـــابة العامة الى المقدم رئيس مكتب مخدرات دمياط لضبط وتفتيش المتهم قد صدر بعد اطلاع مصدر الاذن على كل الوقائع الواردة بمحضر التحريات الذى قدمه اليه ومن بينها واقعة احراز المخدر المنسوبة الى المتهم والأسباب الداعية الى اصدار اذن التفتيش وبعد أن اقتنعت النيابة بجـدية هذه الأسباب التى صدر بناء عليها اذن التفتيش وكفايتها لتسويغ اصداره واحالت عليها كمـا ارتاته من الدلائل والامارات القوية التى علمهـا رجال الضبطية القضائية من تحريات واستدلالات

أن جريمة وقعت من المتهم وتطلب الاذن بضبطه وتفتيشه ، فان فى هذا ما يكفى من الأسباب التى استندت اليها النيابة العامة وعولت عليها حينما أصدرت اذن التفتيش وتقرها المحكمة على تصرفها فى هذا الشأن بما لا يعيب الاذن أو يبطله ومن ثم يكون الدفع على غير أساس » .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن كل مايشترط لصحة التفتيش الذى تجريه النيابة العامة أو تأذن فى اجرائه فى مسكن المتهم أو ما يتصل بشخصه هو أن يكون رجل الضبط القضائى قدعلم من تحرياته واستدلالاته ان جريمة معينة ــ جناية أو جنحة ــ قد وقعت من شخص معين وأن تكون هناك من الدلائل والامارات الكافية أو الشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر تعرض التحقيق لحريته أو لحرمة مسكنه ، فى سبيل كشف مبلغ اتصاله بتلك الجريمة .

وكان تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع . فمتى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ اصداره وأقرت النيابة على تصرفها فى ذلك فلا معقب عليها فيما ارتأته بالموضوع لا بالقانون .

لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه كافيا وسائغا فى الرد على الدفع ببطلان اذن التفتيش لابتنائه على تحريات غير جدية ، فان نعى الطاعن فى هذا الصدد يكون فى غير محله .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٤٤ من دستور جمهورية مصر العربية لا توجب تسبيب الأمر القضائى بالتفتيش الا اذا كان منصبا على تفتيش المساكن . وكان الثابت من الأوراق أن الاذن قاصر على تفتيش شخص الطاعن وتم تنفيذه بتفتيش شخصه عند ضبطه بالمقهى ، فان الحكم اذ التفت عن هذا الدفع يكون قد التزم صحيح القانون .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لطلب المدافع عن الطاعن اجراء معاينة لمكان الضبط للتدليل على أنه كان فى استطاعة الطاعن التخلص من المخدر الذى أسند اليه احرازه ومن الفرار من مكان الحادث قبل القاء القبض عليه ورد على هذا الطلب فى قوله « ولا تستجيب المحكمة الى طلب المتهم اجراء معاينة لمكان الحادث لما ثبت لديها من مطالعة محضر المعاينة استحالة رؤية المتهم لرجال القوة من باب العازق الذى دخلوا منه حيث كان يجلس فى مكان يقع على يمين الداخل من ذلك الباب » .

وكان من المقرر أن طلب المعاينة الذى لا يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة ولا الى استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود ــ بل كان مقصودا به اثارة الشبهة فى الدليل الذى اطمأنت اليه المحكمة ، فان مثل هذا الطلب يعتبر دفاعا موضوعيا لا تلتزم المحكمة باجابته .

لما كان ذلك ، وكان طلب الدفاع عن الطاعن اجراء المعاينة لا يعدو الهدف منه التشكيك فى أقوال شاهدى الاثبات ، وكانت محكمة الموضوع قد اطمأنت الى صحة الواقعة على الصورة التى رواها الشاهدان ، فانه لا يجوز مصادرتها فى عقيدتها . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم فى الرد على طلب اجراء المعاينة كافيا وسائغا فى تبرير رفضه ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٩٦ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٥

جلسة ٢٢ من ابريل ١٩٧٣

دفاع اخلال بحقه • تبديد واختلاس اشياء محجوزة • حكم ، تسبيب ، عيب • نقض ، طعن ، سبب • مسئولية جنائية •

المبدأ القانونى :

لما كان الطاعن قدم صورة امر نقل المحجوزات وصورة محضر ايقاف بيع لوجود أمر النقل ، وقد تمسك الطاعن بدلالة هذه المستندات على انتفاء مسؤوليته ، فان الحكم المطعون فيه اذ التفت عن تلك المستندات ولم يقل كلمته فيها يكون مشوبا بالقصور بما يبطله ويوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه برر قضاءه بالادانة بقوله : « ان الثابت أن أمر النقل أجرى فى غفلة من الدائن الحاجز ولم يخطر به ــ وكان على المتهم اخطاره بهذا الأمر وتنبيه المحضر الى سبق وجود حجز لصالح المجنى عليه الأمر الذى ترى فيه المحكمة تواطؤ التواطؤ وتكامل أركان جريمة التبديد فى حق المتهم » .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطــلاع على المفردات المضمومة أن الطاعن قدم بجلسة أول فبراير ١٩٧١ حافظة مستندات اشتملت على صورة من امر نقل المحجوزات ٥٥ لسنة ١٩٧٠ ازبكية ، وصورة من الخطاب وايصال التسجيل المرسل منه الى الدائن يخطره فيه بأن المحجوزات المعين عليها حارسا قد حجز عليها من آخــر وعين عليها حارسا جديد قام باستصدار أمــر بنقل هذه المحجوزات الى العقار رقم ٤١ شارع نجيب الريحانى ، وصورة محضر ايقاف بيــع لوجود أمر النقل ، وقد تمسك الطاعن بدلالة هذه المستندات على انتفاء مسئوليته ، فــان الحكم المطعون فيه واذ التفت عن تلك المستندات ولم يقل كلمته فيها ، ولم يعن ببحثها وتمحيص الدفاع المؤسس عليها ، فانه يــكون مشوبا بالقصور لابما يبطله ويوجب نقضه والاحــالة بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن .

الطعن ٢٠٧ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السـابقة .

٦

[illegible] ٢٩ [illegible] ١٩٧٣

أ ـ خطأ : قتل خطأ . اصابة خطأ . مسئولية جنائية ، مدنية . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . حكم ، تسبيب ، عيب .

ب ـ مسئولية مدنية : تعويض . دفاع ، اخلال بحقه . حكم ، تسبيب . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير تعويض . نقض ، طعن . سبب جائز .

المبادئ القانونية :

أ ـ [illegible] الاحكام [illegible] ما يثيره [illegible] فى [illegible] موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى [illegible] لا يجوز اثارته أمام [illegible] الموضوع .

ب ـ ان كان الحكم المطعون فيه [illegible] بتحقيق ما [illegible] سلطة القصر [illegible] أن [illegible] به [illegible] ، [illegible] بعناصر الدعوى [illegible] بالنسبة [illegible] القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه .

المحكمة :

وحيث انه من بين الحـــكم المطعون فيه انه استعرض واقعة الدعوى بما تتوافر به كـافة العناصر القانونية لجرائم القتل والاصابة الخطأ التى دانه بها ، وأقام عليها فى حقه أدلة مستمدة من اقوال الشهود ومن المعاينة والتقرير الفنى ، وأورد مضمون كل دليل من هذه الأدلة ومؤداه بما يكشف عن وجه استشهاده بها ، وهى أدلة سائغة تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انشأ

بذلك لنفسه اسبابا جديدة ، فان النعى عليه بالبطلان بقالة انه اعتمد فى قضائه على اسباب حكم محكمة اول درجة رغم ابطاله يكون غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبة جنائيا ومدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى ، تفصل فيه محكمة الموضوع بغير معقب عليها مادام تقديرها سائغا ومستندا الى ادلة مقبولة لها أصلها فى الأوراق ، وكان الحكم المطعون فيه قد دلل على توافر ركن الخطأ فى حق الطاعن بقوله : « أنه يتمثل فى قيادته السيارة الرميس بحالة ينجم عنها الخطر اذ أخذا بأقوال الشاهدين سالفى الذكر وأقوال هذا المتهم نفسه فانه كان يتعين على الأخير عند مواجهته بسيارة اخرى تبادله الاشارات الضوئية ليلا ان يضع فى حسبانه ظروف الطريق وملابساته من الجانب الذى يلتزمه ولو أدى الأمر أن يتوقف عن المسير أو تهدئة السرعة الى الحد الذى يضمن معه الأمان . أما وانه ظل سائرا بذات السرعة رغم الاشارات الضوئية العاكسة وما تسببه من ابهار للبصر للشخص العادى حالة كونه عليم بمثل هذه الظروف بحكم خبرته فهذا هو الخطأ بعينه » .

فان هذا الذى أورده الحكم سائغ فى العقل والمنطق ويكفى لحمله ، وما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص من منازعة فى سلامة ما استخلصته المحكمة من أوراق التحقيق وأقوال الشهود لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

وحيث انه يبين من الاطلاع على المفردات المضمونة أن الطاعن قدم مذكرة بدفاعه ضمنها ان حقه فى التعويض ناشىء عن خطأ المطعون ضده والمحكوم عليه الآخر بما يستتبع تعويضه عما أصابه من أضرار مادية تتمثل فيما هو ثابت بالتقارير الطبية المتضمنة اصابة بكسر عنق عظمة الفخذ الأيمن وكسر اسفل الساعد الأيسر وجروح رضية بالرقبة والشفة السفلى والركبة اليمنى وهى التقارير المؤرخة ١٩٦٨/٤/١٧ و ١٩٦٩/٩/٩ و ١٩٧٠/٣/١٦ والمؤيدة بالشهادة المؤرخة ١٩٧٠/٦/٦ من انه لا يزال تحت العلاج ولم يتم شفاؤه حتى تاريخ تحريرها ، وان من شأن ذلك كله أن يجعل تحديد مقدار التعويض فى الدعوى غير متيسر على القاضى لعدم تبين مدى الضر ، ولأنه متغير ويتجه الى الزيادة والى ما هو اشد خطورة عما كان عليه بعد وقوع الحادث مباشرة ، وان المطاف فى علاجه قد انتهى الى صعود الخط البيانى للضرر حتى حد العاهة المستديمة بقصر فى عظمة الفخذ الأيمن قدره ٧ سم الأمر الذى يحول دون القضاء بتعويض كامل لعدم استقرار عنصر الضرر ، وقدم الطاعن تأييدا لهذا الدفاع حوافظ اشتملت على الشهادات والتقارير الطبية المثبتة له .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر انه وان كان تقدير التعويض من سلطة محكمة الموضوع تقضى بما تراه مناسبا وفقا لما تتبينه من ظروف الدعوى وانها متى استقرت على مبلغ معين فلا تقبل المناقشة فيه ، الا أن هذا مشروط بأن يكون الحكم قد أحاط بعناصر المسئولية المدنية من خطأ وضرورة وعلاقة سببية احاطة كافية وأن يكون ما أورده فى هذا الخصوص مؤديا الى النتيجة التى انتهى اليها .

وكان الحكم المطعون فيه قد قعد عن بحث ركن الضرر كما تحدث عنه الطاعن (المدعى بالحقوق المدنية) ولم يعن بتحقيق ما أثاره الطاعن من عدم استقرار حالة الضرر لديه وهو دفاع حيوى يعد هاما ومؤثرا فى مصير الدعوى المدنية مما كان يقتضى من المحكمة ان تمحصه وتقف على مبلغ صحته وأن تتحدث عن تلك المستندات التى قدمها الطاعن وتمسك بدلالتها على عدم استقرار حالة الضرر لديه ، ولو انها عنيت ببحث وتمحيص الدفاع المؤسس عليها لجاز ان يتغير وجه الراى فى الدعوى .

اما وهى لم تفعل واكتفت بتلك العبارة القاصرة التى أوردتها وهى انها ترى أن المبلغ

المحكوم به مناسب ، فان ذلك لما ينبىء بأنهـا لم تلم بعناصر الدعوى المدنية الماما شاملا ولم تحط بظروفها احاطة كافية مما يعيب حكمهـا بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه والزام المطعون ضده مصاريف الطعن .

ولما كان الطعن للمرة الثـانية فانه يتعين ــ بالنسبة الى الدعوى المدنيـــة ــ تحديد جلسة لنظر الموضوع عملا بالمادة ٤٥ من القـانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض .

الطعن ١٦٢ لسـنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٧

جلسة ٢٩ من ابريل ١٩٧٣

أ ــ تحقيق : اجراء اثبات ٠ حـكم ، تسبيب ، عيب ، بطلان ، تحريز ٠ اجـراءات مم ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ ٠ محكمة موضـوع ٠ سلطتها ٠ مخـدر ٠

ب ــ نقض : طعن ، سبب تحقيق ، بطـلان ٠

جـ ــ نيابة عامة : دعوى جنائيـة ، جمرك ، تهريب ٠ ارتباط ٠ مخدر ٠ ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦ ق ٦٦ لسـنة ١٩٦٣ ٠

د ــ دفـع : حكم ، تسبيب ، عيب ، دفـع موضوعـى ، رد خـاص ٠

هـ ــ دعوى : صورة صحيحـة ، استخلاصهـا ، محكمة موضوع ، سلطتهـا ٠

و ــ دفاع : اخلال بحقه ٠ دليـل ، محكمة، سلطتها فى تقديره ، شـهود ، وزن اقوالهم ٠

ز ــ تفتيش : اذن ، دفع ببطلانـه ، رد على الدفـع ٠

ح ــ مامور ضبط : جمرك ، تهريب ٠

ط ــ مامور ضبط : جمرك ، تهريب ٠ ق ٩٦ لسنة ١٩٦٣م ٢٥ قرار وزير الخزانـة ٧١ لسنة ١٩٦٣ ٠

ى ــ محكمة جنايات : اجراء ٠ نقض ، طعن ، سبب ٠ اجراءات مم ١٨٧ ، ١٨٥ ٠

المبادىء القانونية :

١ ــ اجراءات التحريز المنصوص عليها فى المواد ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ من قانون الاجـــراءات الجنائية لا بطـــلان على مخالفتها ولم يستلزم القانون ان يكون الختم المستعمل فى التحريز لمامور الضبط القضائى والمرجع فى ســـلامة الاجراءات الى محكمة الموضوع .

٢ ــ اذا كان الطاعن لم يدفع امام محـكمة الموضوع ببطلان التحقيقات السابقة على المحاكمة فلا يسوغ له الدفع ببطلان تحقيق النيابة لاول مرة أمام محكمة النقض .

٣ ــ قيام النيابة بتحقيق واقعة جلب المخدر المنسوبة للطاعن ومباشرة الدعوى الجنائيـــة بشانها لا يتوقف على صـــدور اذن من مدير الجمارك ولو اقترنت هذه الجريمة بجريمة من جرائم التهريب الجمركى .

٤ ــ الدفع بتلفيق التهمة دفـــع موضوعى لا يستاهل ردا خاصا اذ تكفى ادلة الثبوت التى استند اليها الحكم ردا عليه .

٥ ــ لمحكمة الموضوع ان ترد الواقعـــة الى صورتها الصحيحة التى ترتسم فى وجدانها من جماع الأدلة المطروحة امامها على بساط البحث وان تطرح ما يخالفها من صـورة اخرى ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى ادلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها اصلها فى الاوراق .

٦ ــ من سلطة محكمة الموضوع وزن اقـوال الشهود وتقديرها وفى اطمئنانها الى اقـــوال الشاهد ما يفيد انها اطرحت جميع الاعتبـارات التى ساقها الدفاع لحملها على الاخذ بها .

٧ ــ محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على الدفع ببطلان التفتيش اذا لم يبد الدفع المذكور فى عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه .

٨ ــ تفتيش الامتعة والاشخاص الذين يدخلون الى الدائرة الجمركية او يخرجون منها اويمرون بها يجريه عمال الجمـارك وحراســه الذين

اسبغت عليهم القوانين صفة الضبطية القضائية فى أثناء قيامهم بتادية وظائفهم لمجرد قيام مظنة التهريب ، دون أن يتطلب الشارع توافر قيود القبض والتفتيش .

٩ ــ مأمور الجمرك هو من رجال الضبطية القضائية .

١٠ ــ اعلان شهود النفي الذين لم يدرجوا في القائمة قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام على الأقل ، واذا كان المتهم (الطاعن) لم يسلك السبيل الذى رسمه القانون بالنسبة الى الشهود الذين يطلب الى محكمة الجنايات سماعهم ، ولم تدرج أسماءهم في قائمة الشهود ، فلا تثريب على المحكمة أن هى لم تستجيب الى طلب التأجيل لسماعهم .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مدونات الحكم المطعون نيه انه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان بها الطاعن وأورد على قيامها فى حقه أدلة سائغة عرض لما أثاره الطاعن بشأن بطلان اجراءات التحريز وأطرحه فى قوله « فهو مردود بأن موظف بالجمرك وانه المختص باستلام الودائع وانه يحرز المضبوطات بختمه وانه فى درجة مساعد ادارى بقسم الودائع كما هو وارد بالأوراق والتحقيقات » .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن اجراءات التحريز المنصوص عليها فى المواد ٥٥و٥٦و٥٧ من قانون الاجراءات الجنائية لا بطلان على مخالفتها ولم يستلزم القانون أن يكون الختم المستعمل فى التحريز لمأمور الضبط القضائى ، والمرجع فى سلامة الاجراءات الى محكمة الموضوع ، وترتيبا على ذلك ، فانه وقد اطمأنت تلك المحكمة الى سلامة اجراءات التحريز والى أن المواد التى ضبطت مع الطاعن هى بذاتها التى سلمت الى النيابة العامة فى اليوم التالى وذلك بعد أن تحققت من أقول شاهدى الاثبات بشأن صفة موظف الجمارك الذى تسلمها وختمها بختمه ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الوجه ينحل الى جدل موضوعى لا يقبل اثارته امام هذه المحكمة .

لما كان ذلك ، وكان يبين من محاضر جلسات المحاكمة أن الدفاع قد اقتصر على الدفع بعدم جواز اقامة الدعوى قبل صدور اذن مدير الجمارك وقد أطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفع تأسيسا على أن النيابة العامة قد استبعدت التهمة الثانية الخاصة بالتهريب الجمركى من قائمة الاتهام حسب ما هو ثابت بمحضر الجلسة ، وكان الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع ببطلان التحقيقات السابقة على المحاكمة ، ومن ثم فلا يسوغ له الدفع ببطلان تحقيق النيابة لأول مرة أمام محكمة النقض .

هذا والأصل المقرر بمقتضى المادة الأولى من قانون الاجراءات الجنائية أن النيابة العامة تختص دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها طبقا للقانون وأن اختصاصها فى هذا الشأن مطلق لا يرد عليه القيد الا باستثناء من نص الشارع ، وقد اقامت النيابة العامة هذه الدعوى ضد الطاعن بوصف انه جلب جوهرا مخدرا دون الحصول على ترخيص كتابى بذلك من الجهة المختصة ، وطلبت عقابه بالقانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ .

وقد دان الحكم الطاعن على مقتضى احكام هذا القانون الذى خلا من أى قيد على حرية النيابة فى رفع الدعوى الجنائية عن جلب المخدر أو غيرها من الجرائم الواردة به ، وهى جرائم مستقلة ومتميزة بعناصرها القانونية عن جرائم التهريب الجمركى المنصوص عليها فى القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ، وعلى هذا فان قيام النيابة بتحقيق واقعة جلب المخدر المنسوبة للطاعن ومباشرة الدعوى الجنائية بشأنها لا يتوقف على صدور اذن من مدير الجمارك ولو اقترنت هذه الجريمة من جرائم التهريب الجمركى ويكون منعى الطاعن فى هذا الصدد على غير سند .

لما كان ذلك ، وكان الدفع بتلفيق التهمة دفعا موضوعيا لا يستأهل ردا خاصا اذ تكفى أدلة الثبوت التى أستند الحكم اليها ردا عليه ، وكان لمحكمة الموضوع أن ترد الواقعة الى صورتها

الصحيحة التى ترتسم فى وجدانها من جماع الأدلة المطروحة أمامها على بساط البحث وأن تطرح ما يخالفهـــا من صـــور أخرى ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصـــلها فى الأوراق ومن سلطتها وزن أقوال الشهود وتقديرهـــا وفى اطمئنانها الى أقوال الشاهد ما يفيد انها طرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملهـا على الأخذ بها ، ومن ثم فان نعى الطاعن فى هذا الوجه ينحل فى حقيقته الى جدل موضوعى فى أدلة الثبوت التى عولت عليها محكمة الموضوع وهو ما لا تسوغ اثارته أمام محكمة النقض .

لما كان ما تقدم ، وكان ما يثيره الطاعن بشأن اغفال الحكم الرد على الدفع ببطلان التفتيش مردودا بما تبين من مطالعة محضر جلســة المحاكمة من أن دفعا صريحا ببطلان التفتيش لم يبد أمام محكمة الموضوع ، ومن ثم فهى غيـر ملزمة بالرد عليه ، اذ يلزم لذلك أن يبدى الدفع المذكور فى عبارة صريحة تشتمل على بيـــان المراد منه .

أما ما يقول به الطاعن من تفتيشه فى غيـر الحالات التى يوجبها قانون الاجراءات الجنائية فمردود بما جرى به قضاء هذه المحكمة من أن تفتيش الأمتعة والأشخاص الذين يدخلون الى الدائرة الجمركية أو يخرجون منها أو يمرون بها هـــو ضرب من الكشف عن أفعـــال التهريب استهدف به الشارع صالح الخزانة ويجريـــه عمال الجمارك وحراسة الذين أسبغت عليـــهم القوانين صفة الضبطية القضائية فى أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم لمجرد قيام مظنة التهريب فيمن يوجدون بمنطقة المراقبـــة ، دون أن يتطلب الشارع توافر قيود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الاجراءات الجنائية واشترط وجـــود الشخص المراد تفتيشه فى احدى الحـــالات المبررة له فى نطاق الفهم القانونى للمبـــادىء المقررة فى هذا القانون .

أما بالنسبة لما يثيـــره الطاعن من أن الذى فتشه لا يعتبر من رجال الضبطية القضائيـــة فمردود بما هو ثابت من أقوال الشهود ووقائع الدعوى ـ حسبما استظهرها الحكم المطعون فيه ـ من أن تفتيش الطاعن وضبط المواد المخدرة فى حوزته قد تم بناء على أمر كتابى أصـدره مأمور جمرك ميناء القاهرة .. وفى حضوره وهو من رجال الضبطية القضائية بمقتضى المادة ٢٥ من القانون ٩٦ لسنة ١٩٦٣ التى جرى نصها باعتبار موظفى الجمارك الذين يصـدر بتحديد وظيفتـــهم قرار من وزير الخزانة من مأمورى الضبط القضائى فى حدود اختصاصهم وقـد حدد وزير الخزانة فى قراره ٧١ لسنة ١٩٦٣ هؤلاء الموظفين ومن بينهم مأمورى الجمارك .

أما ما ينعاه الطاعن بشأن قعود المحكمة عن تحقيق الدفاع الموضوعى الذى ضمنه مذكرته خاصـا بسماع الشـهود والوارد ذكرهم بهـا فمردود بما جرى عليه قضاء محكمة النقض من أن نص المادة ١٨٧ من قانون الاجراءات الجنائية صريح فى وجوب اعلان شهود النفى الذين لم يدرجوا فى القائمة المنصوص عليها فى المـادة ١٨٥ قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام على الأقل مما لا يتصور معه أن يتوقف اعلانهم من قبل المتهم على تصريح من المحـكمة ، وانه اذا كان المتهم ـ الطاعن ـ لم يسلك السبيل الذى رسمه القانون فى المواد ١٨٥ و ١٨٦ و ١٨٧ من قانون الاجراءات الجنائية بالنسبة الى الشهود الذين يطلب الى محكمة الجنايات سماعهم ولم تدرج أسماؤهم فى قائمة الشهود ـ كما هو الحال فى الدعوى المطروحة ـ فلا تثريب على المحكمة ان هى لم تستجب الى طلب التأجيل لسماعهم . لمـا كان كل ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

الطعن ٢٢٦ لسـنة ٤٣ ق بالهيئة السـابقة .

٨

جلسة ٢٩ من أبريل ١٩٧٣

تفتيش : اذن ، بطـلان ، مخـدر ، نقض ، طعن ، سبب، حـكم ، تسـبيب ، عيب .

المبـدأ القانونى :

لمـا كانت الطاعنة (النيابة العامة) لا تجادل فيما انتهى اليه الحكم من قضائه ببراءة المطعون ضده على سند من بطلان القبض والتفتيش ، وكان هذا البطلان يستطيل الى كل ما ضبط مع المطعون ضده من مخدر نتيجة للاجراء الباطل ، فقد توافرت للحكم السلامة ، بغير حاجة الى ان يتحدث استقلالا على ما عثر عليه من فتات دون الوزن من المخـدر بجيب سروال المطعـون ضده لأنها تمثل بعض ما ضبط .

المحـكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما محصله أنه أثناء مرور النقيب .. معاون قسم مكافحة المخدرات مساء يوم الحـادث ، اخبره مرشد سرى بأن المطعون ضده يتجر فى المواد المخدرة جهارا وذكر له اوصافه ، فتوجه اليه وما أن رآه المطعون ضده يقترب منه حتى اخرج لفافة من جيبه القـاها على الأرض ، فالتقطها الضابط وعثر بداخلها على علبة سجائر تحوى قطعة من مخدر الحشيش ، فقبض عليه وفتشه وعثر بجيب سرواله على لفافتين تحوى احداهما قطعة من الحشيش تزن ٥٥ر٦ جراما ، والأخرى قطعة من الأفيون تزن ربع جرام ، كما عثر على فتات دون الوزن من الحشيش بجيب سرواله .

ويبين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة ان الطاعن أنكر ما نسب اليه ، ودفع الحاضر معه ببطلان القبض والتفتيش ، وعرض الحكم لهذا الدفع وانتهى الى قبوله تأسيسـا على انه لا يوجد مبرر لأن يلقى المطعون ضده بالمخدر على الأرض ، اذ أنه والضابط لا يعرف كلاهما الآخر ورتب الحكم على ذلك أنه وقد تم التفتيش فى غير حالة من حالات التلبس وبغير اذن من النيابة العامة ، فيكون باطلا ويبطل الدليل المسـتمد منه .

لمـا كان ذلك ، وكانت الطاعنة لا تجادل فيما انتهى اليه الحكم من قضائه ببراءة المطعون ضده على سند من بطلان القبض والتفتيش ، وكان هذا البطلان يستطيل الى كل ما ضـبط مع المطعون ضده من مخدر نتيجة للاجراء الباطل ، فقد توافرت للحكم السلامة ، بغير ما حاجة الى ان يتحدث استقلالا على ما عثر عليه من فتات دون الوزن من المخدر بجيب سروال المطعون ضده لأنها تمثل بعض ما ضبط ، وتكون دعوى القصور على غير أساس ، مما يتعين معه رفض الطعن موضوعا .

الطعن ٢٢٧ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السـابقة .

٩

جلسة ٢٩ من ابريل ١٩٧٣

محكمة موضوع : سلطتها . حكم . تسبيب نقض . طعن .

المبدأ القانونى :

لمـا كان ما ساقه الحكم تبريرا لاطراح اقوال شاهد الاثبات ليس من شانه ان يؤدى الى مارتبه الحكم عليه من الشك فى صحة الواقعة ، اذ ان استعانة المطعون ضده بشخص آخر لاخفـاء المخدرات لديه لا ينفى ان يحملها المطعون ضده بنفسه فى بعض الأحيان ، وانه ان كان قد ثبت خلو جيب سروال المطعون ضـده من اى اثر للمخدر المضبوط ، فانه لا يُلزم بالضرورة تخلف آثار منه بالجيب ، هذا الى ان التفتيش جرى فى محل اقامة المطعون ضده ، مما لا ينفى امكان صدور الاذن به فى الساعة العاشرة والربع من حصول التفتيش الساعة ٣٠ر١١ صباحا بعد صباح اليوم ذاته فان الحكم المطعون فيه يكون فسد استدلاله بما يعيبـه ويوجب نقضـه والاحالة .

المحـكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه انه عول فى اطراح أقوال الضابط شاهد الاثبات الى قرائن ثلاث : اولهـا أن تحريات الضابط دلت على أن المطعون ضده لا يحـرز بنفسه المواد المخدرة وانما يخفيها لدى شخص آخر لقاء اجر مما ينم عن أنه شديد الحرص لدرجة لا يتصور معها أن يحمل بنفسه المخدر

المضبوط فى مثل الوقت الذى ضبط فيه وهو الساعة ١١ و ٣٠ دقيقة صباحا تقريبا . وثانيها انه ثبت من التحليل خلو جيب سروال المطعون ضده المقول بضبط المخدر به من اى اثر لأية مادة مخدرة . وثالثها أن اذن التفتيش صدر فى الســـاعة ١٠ و ١٥ دقيـــقة من صـــباح يوم الضبط وجـــرى التفتيش فى الســـــاعة ١١و ٣٠ دقيقة صباحا وهى ملاحظة غير عادية تبعث على الشك فى صحة الواقعة .

لمـا كان ذلك ، وكان من المقرر أن لمحـكمة الموضوع أن تزن اقوال الشاهد وتقدرها التقدير الذى تطمئن اليه دون أن تكون ملزمة ببيـــان سبب اطراحها ، الا انه متى افصحت المحـكمة عن الأسباب التى من اجلها لم تعول على اقوال الشاهد فانه يلزم أن يكون ما اوردته واستدلت به مؤديا لما رتب عليه من نتائج من غير تعسف فى الاستنتاج ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق وان لمحكمة النقض فى هذه الحالة أن تراقب ما اذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها .

ولمـا كان ما ساقه الحكم تبريرا لاطراح اقوال شاهد الاثبات ليس من شأنه أن يؤدى الى ما رتبه الحكم عليه من الشك فى صحة الواقعة اذ أن استعانة المطعون ضده بشخص آخر لاخفاء المخدرات لديه لا ينفى أن يحملها المطعون ضده بنفسه فى بعض الأحيان ، وليس فيه ما يتنافى والمعقول ، وانه وان كان قد ثبت من التحليل خلو جيب سروال المطعـــون ضـــده من اى اثر للمخدر المضبوط ، فانه لا يلزم بالضرورة تخلف آثار منه بالجيب خاصة والثابت من مدونات الحكم ان المخدر المضبوط كان مغــــلفا بأوراق السلوفان ، هذا الى ما تبين من الاطلاع على المفردات المضمومة من أن التفتيش جرى فى محل اقامة المطعون ضده بقسم مصر القديمة مما لا ينفى امكان حصول التفتيش فى الساعة ١١ و ٣٠ دقيقة صباحا بعد صدور الاذن به فى الساعة العاشرة والربع من صباح اليوم ذاته ، وذلك فضلا عن أن المحكمة لم تفصح فى أسباب حكمها عن ســـبب عدم امكان ذلك — ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد فسد استدلاله بما يعيبه ويوجب نقضه والاحالة .

الطعن ٢٢٨ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السـابقة .

١٠

جلسة ٢٩ من ابريل ١٩٧٣

ا ـ دفاع شرعى : سبب اباحـة ، محكمة موضـوع سلطتهـا فى تقدير دليـل . حكم ، تسبيب ، عيب .

ب ـ حـكم : تسبيب ، عيب .

جـ ـ خطـا قانونـى : حـكم ، تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ ــ تقدير الوقائع التى يستنتج منها حالة الدفاع الشرعى أو انتفاؤها متعلق بموضـــوع الدعوى لمحكمة الموضوع الفصل فيه بلا معقب عليها مادام استدلالها سليما يؤدى الى ما انتهى اليه .

٢ ــ المحكمة غير ملزمة بالتحدث فى حكمها الا عن الادلة ذات الأثـــر فى تـكوين عقيدتهـا ولا عليها ان هى التفتت عن اى دليل آخر ، لان فى عـــدم ايرادها له ما يفيـــد اطراحـــه وعدم التعويل عليه .

٣ ــ لا يضير الحـكم ما اســتطرد اليه من تقريرات قانونية خاطئة مادامت لم تمس جوهر قضائه .

المحـكمة :

وحيث ان الحكم المطعـــون فيه بين واقعـــة الدعوى بما مجمله أن عتابا ثار بين المجنى عليه والطاعن تشاحنا على اثره ، فاســـتل الطاعن مطواه من جيبه وطعن المجنى عليه فى رقبتـــه فأحدث به اصاباته ، وأورد اقوا ل الشاهد .. بما مؤداه أن شجارا نشـــب بـــين المجنى عليه والطاعن حاول اثناءه ان يحول بينهما ، الا ان المجنى عليه أخرج حزاما ضرب به الطاعن فما كان من الأخير الا ان عاجله بضربة مطواة فى رقبته تجمع بعدها الأهالى وحدثت تعـــديات اخـــرى . ثم عرض الحـــكم للدفع المبـــدى من الطاعن بأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس ورد عليه بقوله : « ان الثابت من الرجوع الى شهادة .. وهو شاهد الاثبات الثانى الذى حضر

الواقعة من مبدئها وشاهد الشجار بين كل من المتهم والمجنى عليه والذى اطمأنت المحكمة الى شهادته ومن ثم فانه ترى ان ما قام به المتهم ضد المجنى عليه بالاعتداء بالضرب انما كان لدفع الاعتداء الذى وقع عليه من المجنى عليه كما ان الأخير لم يعتد على المتهم الا بعد قيامه بالاعتداء عليه بسبب ما قام به المتهم من الاعتداء عليه في الشجار الذى حدث بينهما وذلك بالاسلوب الشرعى ، ومن ثم فلا يجوز للمتهم التذرع بحالة الدفاع الشرعى . ومن ثم فان المحكمة ترى انه لم يكن لديه ما يدعو على الاطلاق والحال كذلك قيام حالة الدفاع الشرعى ولئن قال الدفاع عن المتهم بالجلسة انه يوجد اصابات بموكله غير ان ذلك مردود بأن الاصابات ليس مردها الى المجنى عليه وانما حدثت له من آخرين بعد التعدى الذى حاصل منه وتجمع افراد من الفريقين على الحادث » .

وكان من المقرر أن تقدير الوقائع التى تستنتج منها حالة الدفاع الشرعى أو انتفاؤها متعلق بموضوع الدعوى ، للمحكمة الموضوع الفصل فيه بلا معقب عليها ما دام استدلالها سليما يؤدى الى ما انتهى اليه ، وكان ما ساقه الحكم من أدلة منتجا فى اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه من رفض الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى تأسيسا على أن اصابات الطاعن لم يحدثها المجنى عليه وانها حدثت من العاصل اثر تجمع أفراد الفريقين على ما شهد به الذى اطمأنت المحكمة الى أقواله ، وكان ما يردده الطاعن من أن المجنى عليه هو الذى بدأ بالتماسك به وأن الشاهد أمسك به لتقييد حركته مما أتاح للمجنى عليه فرصة ضربه بالقدوم لا يعدو أن يكون جدلا فى سلطة واقعية تلك محكمة الموضوع التقدير فيها بغير معقب ومساسا بما هو مقرر من حق المحكمة فى تقدير أقوال الشاهد وتقدير مطابقتها واستشفاف مراميها ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن ينحل فى الواقع الى جدل فى دلالة الموضوع وفى استنباطها معتقدها بما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض .

ولا يقدح فى سلامة الحكم اغفاله بيان اصابات الطاعن ونتيجة مناظرة المحقق ، لما هو مقرر من أن المحكمة غير ملزمة بالتحدث فى حكمها الا عن الأدلة ذات الاثر فى تكوين عقيدتها وان عليها ان هى التفتت عن أى دليل آخر لأن فى عدم ايرادها له ما يفيد اطراحه وعدم التعويل عليه كما لا يضيره ما استطرد اليه من تقريرات قانونية خاطئة ما دامت لم تمس جوهر قضائه . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن ٢٣٤ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة) .

١١

جلسة ٢٩ من ابريل ١٩٧٣

أ ـ غش : عقد ، تنفيذه ، عقوبات م ١١٦ مكررا ، ق ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ .

ب ـ اثبات : غش فى تنفيذ عقود .

جـ ـ جريمة : اركانها ، غش فى تنفيذ عقود .

د ـ حكم : تعليل ، عيب .

هـ ـ حكم : خطؤه فى الاسناد .

المبادىء القانونية :

١ ـ يتطلب مسلى الغش فى تنفيذ العقود المشار اليه فى الاشياء الموردة أو مقاسها أو عيارها أو فى ذاتية البضاعة المتفق عليها أو حقيقتها أو طبيعتها أو صفاتها الجوهرية أو فى ذاتية أو صفاتها الجوهرية أو ما قد تحتويه من عناصر نافعة أو عناصر مميزة أو عناصر تدخل فى تركيبها ، وعلى الجملة كل غش فى انجاز الاعمال أو الاشياء الموردة بالمخالفة لأحكام العقد ولو كان بتغيير فى الشىء لم يجر به العرف أو أصول الصناعة .

٢ ـ لا يتطلب القانون طريقا خاصا لاثبات الغش بل يجوز اثباته بطرق الاثبات كافة .

٣ ــ لا يلزم لتوافر الركن المـادى لجريمة الغش فى التوريد ضخامة الكمية موضوع الغش أو جسامة الضرر المترتب عليه . فلا يجب لذلك أن يثبت فساد اللحوم (موضوع التوريد) أو كونها غير صالحة للاستهلاك الآدمى .

٤ ــ لا يعيب الحكم ما استطرد اليه تزيدا من الاستدلال على فساد كمية اللحوم المسلمة فعلا بضخامة الكميات المخالفة للمواصفات مادام انه اقام قضاءه بثبوت جريمة الغش فى التوريد واطراح دفاع الطاعن على ما يحمله ، وكان لا أثر لما تزيد اليه فى منطقة أو فى النتيجة التى انتهى اليها .

٥ ــ لا يقدح فى سلامة الحكم خطؤه فى الاسناد فيما نقله عن الضابط الشاهد فى جريمة الغش فى توريد لحوم ــ عن كميات اللحوم التى أنزلت من السيارة كبيرة كانت ام بسيطة .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه انه بين واقعة الدعوى فى انه نما الى قسم التحريات بمباحث وزارة التموين ان الطاعن ــ وهو متعهد توريد اللحوم بشركة . . . يقوم بتوريد لحوم لها من النوع الجملى بدعوى انها من النوعين البقرى والجاموسى وذلك بأن يضع عليها أختاما حمراء حتى تظهر بمظهر اللحوم الكندوز ، فانتقل النقيب . . . ومعه الملازم أول . . . والطبيبين البيطرين . . و . . . ونفر من رجال الشرطة وأقاموا كمينا حول المصنع وبعد ان وصلت سيارة النقل باللحوم ومن خلفها الطاعن فى سيارة أجرة انتظرت القوة فترة من الوقت حتى يتم التسليم للمصنع ، ثم اجرت ضبط ما وجد بصالة التصنيع من اللحوم وهو ما كان قد تم تسليمه فعلا للمصنع وبفحصه تبين به نسبة كبيرة من اللحوم الجملية وعليها أختام حمراء للايهام بأنها من نوع لحوم البقر والجاموس المتفق على التعاقد عنها وفقا لعقد التوريد فضلا عما شاب بعضها من امراض تفقدها الصلاحية للاستعمال الآدمى ، كما وجدت بثلاجة المصنع كمية أخرى من اللحوم الجملى مما سبق توريده ، بعضها غير صالح للاستعمال الآدمى ــ وقد أورد الحكم على ثبوت الواقعة فى حق الطاعن ادلة مستمدة من اقوال الضابطين والطبيبين البيطريين وما تضمنته اقوال الطاعن فى التحقيقات ومن التقرير الطبى البيطرى وعقد التوريد الموقع بين الشركة والطاعن .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ١١٦ مكررا من قانون العقوبات المضافة بالقانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ تنص على أنه « يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنين كل من أخل عمدا فى تنفيذ كل أو بعض الالتزامات التى يفرضها عليه عقد مقاولة أو نقل أو توريد أو التزام أو اشغال عامة ارتبط بها مع الحكومة أواحدى الهيئات العامة أو المؤسسات أو الشركات أو الجمعيات أو المنظمات أو المنشآت اذا كانت الدولة او احدى الهيئات العامة لتساهم فى مالها بنصيب ما بأية صفة كانت وترتب على ذلك ضرر جسيم أو ارتكب اى غش فى تنفيذ هذا العقد » .

وواضح من مساق هذا النص انه يعاقب على الغش فى تنفيذ العقود المبينة به على سبيل الحصر ، ويدخل فى حكم النص ــ حسبما جاء بالمذكرة الايضاحية لذلك القانون ــ الغش فى عدد الأشياء الموردة أو فى مقاسها أو عيارها او فى ذاتية البضاعة المتفق عليها أو فى حقيقتها او طبيعتها أو صفاتها الجوهرية أو ما تحتويه من عناصر نافعة أو خصائص مميزة أو عناصر تدخل فى تركيبها ، وعلى الجملة كل غش فى انجاز الأشغال أو فى الأشياء الموردة بالمخالفة لأحكام العقد وكذلك كل تغيير فى الشىء لم يجر به العرف أو أصول الصناعة كما أن القانون لا يتطلب طريقا خاصا لاثبات الغش بل يجوز اثباته بطرق الاثبات كافة . ولما كان الحكم قد عرض لدفاع الطاعن واطرحه استنادا الى أن جزءا كبيرا من اللحوم التى اجرى ضبطها كانت فى صالة التصنيع بعد أن تم انزالها من السيارة النقل وتسلمها مندوب الشركة وكان ذلك فى حضور الطاعن وقد جرى فحصها بمعرفة الطبيبين البيطريين . . . و . . . وكانت

نتيجة الفحص أن هذه اللحوم تحوى كمية كبيرة من الأصناف الجملى ومن اللحوم المذبوحة لخارج المجزر وأن بالبعض الآخر أمراضا مما يفقدها الصلاحية للاستهلاك الآدمى .

ولما كان لا يلزم لتوافر الركن المادى لجريمة الغش فى التوريد ضخامة الكمية موضوع الغش أو جسامة الضرر المترتب عليه ، كما انه لا يجب لذلك أن يثبت فساد اللحوم أو كونها غير صالحة للاستهلاك الآدمى ، فان ما اورده الحكم فيما تقدم يكون كافيا وسائغا فى حمل قضائه واطراح دفاع الطاعن ، ولا يعيبه ما استطرد اليه تزيدا ـ مما لم يكن بحاجة اليه ـ من الاستدلال على فساد كمية اللحوم المسلمة فضلا بضخامة الكميات المخالفة للمواصفات ما دام انه أقام قضاءه بثبوت جريمة الغش فى التوريد واطراح دفاع الطاعن على ما يحمله ، وما دام انه لا أثر لما تزيد اليه فى منطقة أو فى النتيجة التى انتهى اليها ، كما انه لا يقدح فى سلامته خطؤه فى الاسناد فيما نقله عن الضابط عن كمية اللحوم التى انزلت من السيارة كبيرة كانت أم بسيطة .

لما كان ذلك ، وكان يبين من المفردات المضمونة أن ما نقله الحكم من أقوال الطاعن فى التحقيقات من انه « شاهد اللحوم يوم الضبط بصالة التصنيع وكان من بينها لحوم من النوع الجملى وكذلك من مذبوحات خارج السلخانة وتحمل علامات حمراء غير حقيقية » له أصله الصحيح فى الأوراق ، فانه ينحسر عن الحكم دعوى الخطأ فى الاسناد فى هذا الخصوص . ومن ثم ينحل الطعن برمته الى جدل موضوعى فى تقدير أدلة الدعوى . مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض ويتعين رفضه موضوعا .

الطعن ٣٣٩ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٢

جلسة ٢٩ من ابريل ١٩٧٣

١ ـ دليل : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره ، إثبات ، الخبرة ، حكم ، تدليل ، عيب ، نقض ، طعن ، سبب .

ب ـ مسئولية جنائية : يدافع ، عقابة ، عاهة ، عقلية ، جنون ، نقض ، طعن ، سبب ، قتل عمد ، حكم تسبيب ، عيب ، سيكوباتية ، فصام .

ج ـ حكم : تدليل ، عيب .

د ـ قتل عمد : حكم ، تسبيب ، عيب .

ه ـ نقض : طعن ، سبب .

و ـ حكم : تسبيب ، عيب .

ز ـ قصد جنائى : قتل عمد ، جريمة ، اركانها .

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كانت المحكمة المطعون فى حكمها قد اخذت بتقرير مدير دار الاستشفاء للصحة العقلية والنفسية ، فان ذلك يفيد انها اطرحت باقى التقارير المقدمة فى الدعوى ، دون ان تلتزم بأن تعرض لها فى حكمها او ترد استقلالا عليها .

٢ ـ لا يعيب الحكم خطؤه فى التسوية بين حالة السيكوباتية ومرض الفصام من حيث أثر كل منهما فى قيام المسئولية الجنائية ما دام أن الثابت من مطالعة الحكم أن ما تزيد اليه فى هذا الصدد لم يكن له من أثر فى منطقة او فى النتيجة التى انتهى اليها وانه لم يورده الا بعد أن كان قد فرغ وخلص ـ فى منطق سائغ واستنادا الى دليل فنى يكفى وحده لحمل قضائه ـ الى خلو الطاعن من الأمراض العقلية المؤثرة فى مسئوليته ايا كانت مسمياتها والى انه قد ارتكب جريمته باختياره وهو فى كامل شعوره وادراكه واطرح فى حدود سلطته التقديرية قالة اصابته بمرض الفصام .

٣ ـ لا يعيب الحكم المطعون فيه خطؤه فى شق مما نقله عن بعض التقارير الاستشارية المقدمة فى الدعوى ما دام أن هذا الخطأ لم يكن بذى أثر فى معتقد المحكمة وقضائها ، وانصب على دليل اطرحته ولم تعول عليه فى تكوين عقيدتها فى الدعوى .

٤ ـ استدلال الحكم باقوال الطاعن وتصرفاته التى صدرت منه بعد الحادث ـ على سلامة قواه العقلية وقت وقوعه ، استدلال سليم لا غبار عليه ، ما دام الواضح من الحكم انه اتخذ من هذه الأقوال وتلك التصرفات قرينة يعزز بها

النتيجة التى انتهى اليها التقرير الطبى عن حالة الطاعن العقلية ، وكان هذا التقرير كافيا لحمل قضاء الحكم فى تقرير توافر مسؤولية الطاعن الجنائية عن الحادث ، وأن تزيد الحكم فيما استطرد اليه من ذلك لا يعيبه طالما انه لا أثر له فى منطقه أو فى النتيجة التى انتهى اليها والتى كان عماده فيها التقرير الفنى الذى اطمأن اليه ووثق به .

٥ ــ لا تلتزم بالرد على الطعون الموجهة الى تقارير الخبراء مادامت قد أخذت بما جاء بها لان مؤدى ذلك انها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق التفاتها اليه .

٦ ــ لا يعيب الحكم اغفال الاشارة الى سبق صدور قرار من غرفة المشورة بايداع الطاعن مستشفى الأمراض العقلية لما هو مقرر من انه ليس على الحكم الا أن يورد ما له أثر فى قضائه، وفى اغفال المحكمة ذكر هذه الواقعة ما يدل على انها لم تر فى حدوثها ما يغير من عقيدتها فى الدعوى .

٧ ــ كان ما أورده الحكم المطعون فيه تدليلا على قيام نية القتل لدى الطاعن وزميليه من الظروف والملابسات يقطع بتوافر نية القتل ، فان الحكم يكون قد عرض لنية القتل وأثبت توافرها فى حق الطاعن والمتهمين الآخرين فى تدليل سائغ .

المحكمة :

وحيث انه لما كان يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه انه بعد أن حصل واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن وباقى المتهمين عنها وأورد على ثبوتها فى حق كل منهم أدلة سائغة ، عرض لما آثاره الدفاع من انتفاء مسئولية الطاعن جنائيا عن الجرم المسند اليه لاصابته بمرض عقلى يفقده الشعور والادراك ، فأورد مؤدى هذا الدفاع وتتبعه فى مختلف مراحل الدعوى ، كما عرض لما تم فى شأن تحقيقه سواء فى مرحلة الاحالة أو فى مرحلة المحاكمة وانتهى به المطاف الى القول « ان المحكمة بعد أن استعرضت جميع التقارير الطبية المقدمة فى الدعوى لها أن تفاضل وتأخذ منها ما تستريح اليه وتطرح ما عداه ، وهذا أمر يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ولا معقب عليها ــ قد استراحت الى تقرير الدكتور . . . مدير دار الاستشفاء للصحة العقلية لأنه اصدقها وصفا لحالة المتهم العقلية دون الالتفات الى ما وجه اليه » .

لما كان ذلك ، وكانت المحكمة لا تلتزم فى اصول الاستدلال بالتحدث فى حكمها الا عن الأدلة ذات الأثر فى تكوين عقيدتها ولها ان تفاضل بين تقارير الخبراء وتأخذ بما تراه وتطرح ما عداه اذ أن الأمر يتعلق بسلطتها فى تقدير الدليل ، ومتى كانت المحكمة المطعون فى حكمها قد أخذت بتقرير مدير دار الاستشفاء للصحة العقلية والنفسية ، فان ذلك يفيد انها أطرحت باقى التقارير المقدمة فى الدعوى ومن بينها التقرير الصادر من الأستاذ . . . دون أن تلتزم بأن تعرض لها فى حكمها أو ان نرد استقلالا عليها ويكون نعى الطاعن فى هذا الشأن فى غير محله .

لما كان ذلك ، وكان لا صحة لما ذهب اليه الطاعن من ان الحكم المطعون فيه قد خلط بين مرض الفصام ومرض الشخصية السيكوباتية فاعتبرهما مرضا واحدا ، اذ أن الحكم فى عرضه لمؤدى التقارير التى اطرحها لم يشر الى أن أيا منها قد تضمن أن الطاعن مصاب بحالة الشخصية السيكوباتية وحين عاد الحكم الى تناول تلك التقرير وجمع بينها فى عبارة واحدة ــ فى مقام رده عليها ــ أورد قوله بأنها قد أجمعت على أن الطاعن يعانى من حالة ذهانية من نوع الفصام .

ولا يعيب الحكم خطؤه فى التسوية بين حالة السيكوباتية ومرض الفصام من حيث أثر كل منهما فى قيام المسئولية الجنائية ما دام ان الثابت من مطالعة الحكم ان ما تزيد اليه فى هذا الصدد لم يكن له من أثر فى منطقه او فى النتيجة التى انتهى اليها وانه لم يورده الا بعد ان كان قد فرغ وخلص ــ فى منطق سائغ واستنادا الى دليل فنى يكفى وحده لحمل قضائه ــ الى خلو الطاعن من الامراض العقلية المؤثرة فى مسئوليته أيا كانت مسمياتها والى

انه قد ارتكب جريمته باختياره وهو فى كامل شعوره وادراكه واطرح فى حدود سلطته التقديرية قلة اصابته بمرض الفصام .

أما ما يثيره الطاعن بشأن خطأ الحكم فيما ذهب اليه من ان التقارير الطبية الاستشارية قد أجمعت على وصف حالة الطاعن بانها حالة نفسية شاذة فى حين ان ذلك لم يرد الا فى تقرير منها فمردود بما هو مقرر من ان البيان المعول عليه فى الحكم هو ذلك الجزء الذى يبدو فيه اقتناع القاضى دون غيره من الأجزاء الخارجة عن سياق هذا الاقتناع ، وأن تزيد الحكم فيما استطرد اليه لا يعيبه طالما انه غير مؤثر فى منطقة أو فى النتيجة التى انتهى اليها ، ومن ثم فانه لا يعيب الحكم المطعون فيه خطؤه فى شق مما نقله عن بعض من التقارير الاستشارية المقدمة فى الدعوى ما دام ان هذا الخطأ ـ بفرض حصوله ـ لم يكن بذى أثر فى معتقد المحكمة وقضائها وانصب على دليل اطرحته ولم تعول عليه فى تكوين عقيدتها فى الدعوى .

أما ما يثيره الطاعن من دعوى خطأ الحكم فى الاستدلال بأقواله وتصرفاته التى صدرت منه بعد الحادث على سلامة قواه العقلية وقت وقوعه فمردود بأنه استدلال لا غبار عليه ، ما دام الواضح من الحكم انه اتخذ من هذه الأقوال وتلك التصرفات قرينة يعزز بها النتيجة التى انتهى اليها التقرير الطبى عن حالة الطاعن العقلية ، وكان هذا التقرير وحده كافيا لحمل قضاء الحكم فى تقرير توافر مسئولية الطاعن الجنائية عن الحادث وأن تزيد الحكم فيما استطرد اليه من ذلك لا يعيبه طالما انه لا اثر له فى منطقة أو فى النتيجة التى انتهى اليها والتى كان عماده فيها التقرير الفنى الذى اطمأن اليه ووثق به .

لما كان ذلك ، وكان مرجع الأمر فى تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقاريرهم من اعتراضات الى محكمة الموضوع التى لها كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتلك التقارير والأخذ بما ترتاح اليه منها لتعلق هذا الامر بسلطتها فى تقدير الدليل وانها لا تلتزم بالرد على الطعون الموجهة التى تقارير الخبراء ما دامت قد اخذت بما جاء بها لأن مؤدى ذلك انها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق التفاتها اليه ومن ثم فان ما يعيبه الطاعن على الحكم من عدم رده على الطاعن الموجهة الى التقرير الذى عول عليه فى قضائه لا يكون له محل .

هذا ولا صحة لما يدعيه الطاعن من أن الحكم قد نسب اليه انه قام بغسل سيارته بنفسه بعد الحادث اذ أن كل ما اورده الحكم ـ فى مقام التزيد فى الاستدلال على سلامة ادراك الطاعن ـ قوله بانه قد حرص على غسل وتنظيف الدماء التى علقت بسيارته وهو ما يسوغ استخلاصه مما حصله الحكم من مؤدى اعتراف الطاعن والمتهم الثالث وهو ما تنحسر به قلة الخطأ فى الاسناد ولايغير من ذلك الا ان يكون الطاعن قد طلب من المتهم الثالث فى عبارة صريحة ان يقوم بتنظيف السيارة انما كان استجابة لرغبة ملحة ابداها الطاعن وبموافقة منه وفى حضوره وهو مايسوغ به قول الحكم أن الطاعن كان حريصا على ازالة ما علق بسيارته من آثار الدماء .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه انها قد تضمنت الاشارة الى ان الدفاع عن الطاعن قد قدم ـ اثناء قيام النيابة العامة بالتحقيق فى الدعوى ـ تذكرة طبية صادرة من الدكتور . . تشير الى أن الطاعن كان يعانى من حالة نفسية كما ورد بتلك المدونات ايضا أن الدكتور المشار اليه قدم تقريرا استشاريا انتهى فيه الى اعتقاده بأن الطاعن كان يعانى من حالة ذهان من نوع الفصام المبكر وقت أن كان يعالج لديه فى المدة من ١٩٦٩/٤/٧ الى ١٩٦٩/٥/٢٧ ، ومن ثم فانه غير صحيح ما يثيره الطاعن من قلة التفات المحكمة عما جاء بالأوراق فى هذا الشأن .

اما اغفال الحكم الاشارة الى سبق صدور قرار من غرفة المشورة بايداع الطاعن مستشفى الأمراض العقلية ـ بفرض صحة ما يذهب اليه الطاعن من صدور هذا القرار وتنفيذه ـ فمردود بما هو مقرر من انه ليس على الحكم الا ان يورد ما له أثر فى قضائه ، وفى اغفال المحكمة ذكر هذه الواقعة ما يدل على انها لم تر فى حدوثها ما يغير من عقيدتها فى الدعوى .

هــذا ولم يثبت من الاطلاع على محـــاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن أو الدفاع عنـــه قد طلب ضم أوراق علاجه بمستشفى الأمراض العقلية أو سؤال الأطباء الذين اشرفوا عـــلى علاجه فيها ومن ثم فلا يحق له من بعد أن ينعى على المحكمة انها أخلت بحقه فى الدفاع لعـــدم قيامها بما سكت هو عن المطالبة بتنفيذه ما دام انها قد اطمانت الى التقرير الفنى المقـــدم فى الدعوى من مدير دار الاستشفاء للصحة العقلية ولم تر من جانبها حاجة الى ضم أوراق عـــلاج الطاعن بالمستشفى أو ســـؤال الأطبـــاء الذين اشرفوا على علاجه .

لما كان ما تقدم ، وكان الثابت أن الحـــكم قد عرض لنية القتل واثبت توافرها فى حق الطاعن والمتهمين الآخرين فى قوله « فانهلاجدال من توافر نية القتـــل لديهم ذلك من وجـــود الباعث على ازهاق الروح وهو ما قبل من أن « المتهم الأول ـــ الطاعن ـــ قد اختمر فى نفسه ضـــغن للمجنى عليه الذى أساء الى من تعلق قلبه بها فبيت له أفظع النوايا أوابشع الجرائم اذ صمم على قتله فى سكون الليل بأن اتفق مع المتهم الثانى الذىوضعالحبل حول عنقهوجذبه بعنف هو والمتهم الثالث ثم ذبحه بمطواه محدثا به الاصابة التى كانت من يد تقصد ازهاق الروح فنفذت الى أغوار رقبته فقطعت الأوعية الدموية الرئيسية والألياف العصبية والقصبة الهوائية والغضروف الدرقى والنخاع الشـــوكى بالعنق على الوجه الوارد بتقرير الطبيب الشرعى هـــذا جميعه يقطع بتوافر نية القتل » .

لما كان ذلك ، وكان تعمد القتل امر داخـــلى يتعلق بالارادة يرجع تقدير توافره أو عـــدم توافره الى سلطة محكمة الموضوع وحريتها فى تقدير الوقائع متى كانت ما اوردته من الظروف والملابسات سائغا يكفى لاثبات توافر هذهالنية ـ وكان ما أورده الحكم المطعون فيه تدليلا عـــلى قيام نية القتل لدى الطاعن وزميلـــه ـــ من الظروف والملابسات التى أوضحها ـــ هو تدليل سائغ ، وكان الحكم قد اثبت فى منطق سائغ سلامة ادراك الطاعن وخلوه من الأمراضالعقلية المؤثرة على ارادته أو شعوره واختياره فى عمله واستند فىهذا الخصوص الى دليل فنى يحمل قضاءه ـــ كما سبق البيان ـــ وانتهى فى منطق سليم الى أن الطاعن كان فى كامل ادراكه وقت ارتكابه جريمته ومن ثم يكون ما يثيره الطـــاعن فى هذا الشأن فى غير محله .

لما كان كل ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

الطعن ٢٤٠ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٣

جلسة ٦ من مايو ١٩٧٣

أ ـ جريمة : اركانهـا ، قصد جنائـى .
ب ـ حـكم : تسبيب ، عيب ، تناقض .
جـ ـ تفتيش : اذن ، اصداره تحريات ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديـرهـا .
د ـ اثبات : شهود ، حكم ، تدليل ، عيب .
هـ ـ محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير تحريات .
و ـ مخـدر : حكم ، تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ ـــ من المقرر أن احرازالمخدر بقصد الاتجار هو واقعة مادية يستقل قاضى الموضوع بالفصل فيها طالما يقيمها على ما ينتجها .

٢ ـــ التناقض الذى يعيب الحكم هو الذى يقع بين أسبابه بحيث ينفى بعضها ما يثبتـــه البعض الآخر ولا يعرف أى الأمرين قصـــدته المحكمة .

٣ ـــ ولمـا كان الحكم المطعون فيه قد اظهـر اطمئنانه الى التحريات كمسوغ لاصدار الاذن بالتفتيش ولكنه لم ير فيها وفى اقوال الضابط محررها مما يقنعه بأن احراز الطاعن للمخدر كان بقصد الاتجار به وهو ما لم يخطىء الحكم فى تقـديره ـــ فـان ما يثـيره الطاعن فى هـــذا الخصوص فضلا عن انعدام مصلحته فى اثارته ـــ لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية لا تجوز اثارتها امام محكمة النقض .

٤ ـ لا يعيب الحكم ان يحيل فى بيان اقوال الشاهد الى ما اورده من اقوال شاهد آخر ما دامت اقوالهما على ما هو ثابت من الرجوع الى محضر جلسة المحاكمة ـ متفقة فيما استند اليه الحكم منها هذا ، الى ان الطاعن لم يفصح فى صحيفة طعنه عن اوجه الخلاف المزعومة ، فان مايثيره فى هذا الشان يضحى غير مقبول .

٥ ـ اذ كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها اذن التفتيش وكفايتها لتسويغ اصداره ، فلا معقب عليها فى ذلك لتعلقه بالموضوع لا بالقانون .

٦ ـ اذ كان الحكم المطعون فيه قد اطرح دفاع الطاعن بشان اختلاف وزن قطعة الأفيون التى ارسلت للتحليل عن وزنها الثابت فى تحقيقات النيابة ، استنادا الى ما اطمان اليه من اقوال الضابط شاهد الاثبات من ان مرجع ذلك الى خطا مادى فى الكتابة ، وان هذا الاختلاف ـ بفرض صحته لا ينال من الدليل القائم على حيازة الطاعن لقطع المخدر الأخرى فان ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الوجه يكون فى غير محله .

المحكمة :

حيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه حصل واقعة الدعوى بما مجملة ان النقيب رئيس قسم مكافحة مخدرات اسيوط علم من تحرياته السرية ان الطاعن يتجر فى المواد المخدرة ، ولما تحقق من صدق تحرياته استصدر اذنا من النيابة العامة بضبطه وتفتيشه صرح له فيه بندب غيره لتنفيذه فندب لذلك النقيب . . الذى انتقل وبمرافقته قوة من رجال الشرطة السريين لتنفيذ الاذن فعثر بجيب جلباب الطاعن على زجاجة بداخلها قطع من الحشيش وبجيب صديريه على لفافة بداخلها قطعة من الأفيون وزنها ٢٧ر٨٠ جراما ، ثم أورد الحكم مؤدى اقوال الضابط الذى باشر التفتيش فى أن التحريات السرية التى أجراها القسم واشترك هو فيها ، دلت على أن الطاعن يتجر فى المواد المخدرة .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان احراز المخدر بقصد الاتجار هو واقعة مادية يستقل قاضى الموضوع بالفصل فيها طالما يقيمها على ما ينتجها ولما كان الحكم المطعون فيه قد نفى عن الطاعن هذا القصد بقوله « وحيث انه عن قصد المتهم من احراز المخدر المضبوط ، فان الأوراق تخلو من الدليل على انه كان يحوزه بقصد الاتجار اذ لم تضبط معه اية أداة من أدواته كميزان او مطواه ، كما انه لا دليل على انه كان يحوزه بقصد التعاطى او الاستعمال الشخصى » .

وكان التناقض الذى يسبب الحكم هو الذى يقع بين اسبابه بحيث ينفى بعضها ما يثبته البعض الآخر ولا يعرف اى الأمرين قصدته المحكمة ، وكان للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة ، ولها فى سبيل ذلك ان تجزىء هذه التحريات فتاخذ منها ما تطمئن اليه مما تراه مطابقا للحقيقة وتطرح ماعداها ، ومن سلطتها التقديرية ايضا أن ترى فى تحريات الشرطة ما يسوغ الاذن بالتفتيش ، ولا ترى فيها ما يقنعها بان احراز المتهم للمخدر كان بقصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى متى بنت ذلك على اعتبارات سائغة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واظهر اطمئنانه الى التحريات كمسوغ لاصدار الاذن بالتفتيش ولكنه لم يرفيها وفى اقوال الضابط محررها ما يقنعه بأن احراز الطاعن للمخدر كان بقصد الاتجار ـ وهو ما لم يخطىء الحكم فى تقديره ـ فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص فضلا عن انعدام مصلحته فى اثارته ـ لا يعدو ان يكون مجادلة موضوعية لا تجوز اثارتها أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعد ان أورد فى تفصيل اقوال الضابط الذى باشر اجراءات التفتيش عرض لأقوال الشرطى السرى فقال انه شهد بالتحقيقات وبالجلسة بمضمون ما شهد به الضابط ، وكان لا يعيب الحكم ان يحيل فى بيان اقوال الشاهد الى ما اورده من اقوال شاهد آخر ما دامت أقوالهما ـ على ما هو ثابت من الرجوع الى محضر جلسة المحاكمة ـ متفقة فيما استند اليه الحكم منها ، هذا الى ان الطاعن لم يفصح فى صحيفة طعنه عن أوجه الخلاف المزعومة ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشان يضحى غير مقبول .

لما كان ذلك ، وكان تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الاذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمـــر فيها الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع .

واذ كانت المحـــكمة قد اقتنعت بجـــدية الاســـتدلالات الـــتى بنى عليهــــا اذن التفتيش وكفياتها لتسويغ اصداره عـــلى ما افصحت عنه فى حكمها ــ فلا معقب عليها فى ذلك لتعلقه بالموضوع لا بالقانون . لمـا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أطرح دفاع الطاعن بشأن اختلاف وزن قطعة الأفيون التى ارسلت للتحليل عن وزنها الثابت فى تحقيقات النيابة استنادا الى ما اطمأن اليه من أقوال الضابط شاهد الاثبات من أن مرجع ذلك الى خطأ مادى فى الكتابة وأن هذا الاختلاف ــ بفرض صحته ــ لا ينال من الدليل القائم على حيازة الطاعن لقطع المخدر الأخرى التى ضبط بجيب جلبابه وبماعثر عليه من فتات الأفيون بجيب صديريه مما يوفر مسئوليته الجنائية عن احراز هـــذه المواد المخدرة قل ما ضبط منها أو أكثر .

لمـا كان ما تقدم ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الوجه يكون فى غير محله ويضحى الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضـــه موضوعا .

الطعن ٢٤٤ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٤

جلسة ٦ من مايو ١٩٧٣

أ ــ تفتيش : اذن ، تسبيب ، دفع ببطلانـه . مخدر . دستور ١٩٧١ مم ٤٤ و ١٩٣ ق ٣٧ لسنة ١٩٧٢ اجــراءات م ٩١ . دفاع ، اخـلال بحقه . حكم تسبيب ، عيب .

ب ــ تحريات : جديتها ، تقديرهـا ، محكمة موضـــوع ، سلطتهـا .

ج ــ اثبات : اعتراف . تحقيق ، استجواب .

د ــ دليـل : محكمة موضوع ، سلطتهـا .

هـ ــ حكم : تسبيب ، عيب ، تزيد ، دفع ظاهر البطلان .

المبادىء القانونية :

١ ــ اذا كان اذن التفتيش قد صـــدر من النيابة العامة على مقتضى المادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية قبل العمل بالدستور وقبل تعديلها بالقانون ٣٧ لســـنة ١٩٧٢ فانه يكون صحيحا ولا على المحكمة ان هى التفتت عن الرد على الدفـــع المبـــدى من الطاعن ببطـــلان اذن التفتيش لعدم تسبيبه طبقا للمـــادة ٤٤ من الدستور .

٢ ــ اذا كان الحكم قد رد على الدفع ببطلان الاذن لعدم جدية التحريات بما مؤداه ان المحكمة قد اقتنعت بجديتها وأنها جاءت واضـــحة فى بيان اسم الطاعن ومحل اقامته وبعد مراقبته، وأنها رأت فى هذه التحريات ما يكفى لتسويغ اصدار امر التفتيش ، فلا معقب عليها فيمـــا ارتاته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون .

٣ ــ لا يجدى الطاعن ما تمسك به من بطلان استجوابه بمعـــرفة رجـــال الشرطة طالمـــا انه لا ينازع فى سلامة اعترافه فى تحقيقات النيابة الذى استند اليه الحكم فى قضائه .

٤ ــ المحكمة اذ عولت فى قضائها بالادانة على واقعة الضبط والقائمـــين بها وكذلك على اعتراف الطاعن فى تحقيقات النيابة ، كما دللت تدليلا سائغا على أن احراز الطاعن للمخدر كان بغير قصد الاتجار او التعـــاطى او الاســـتعمال الشخصى ، فان ما يثيره الطاعن حول استدلال الحكم من ذلك ينحل الى جـــدل موضـــوعى فى تقـــدير الدليـــل وهو ما تســـتقل به محـــكمة الموضـــوع .

٥ ــ لا يقدح فى سلامة الحكم ما تزيد اليه فى تبرير عدم الرد على الدفع ببطـــلان اذن التفتيش لعدم تسبيبه من ان فى الدعوى دليلا مستقلا عن الاذن وواقعة الضبط وهو اعتراف الطاعن أمام النيابة ، ما دام أن هذا الدفع ظاهر البطلان وأن الحكم قد استوفى دليله من أقوال الشهود واعتراف الطاعن .

المحـــكمة :

حيث انه وان كان دستور جمهـــورية مصر العربية قد حظر بالمـــادة ٤٤ دخـــول المساكن

وتفتيشها الا بأمر قضائى مسبب وفقا لاحكام القانون الا انه نص فى المادة ١٩٣ منه على أن يعمل به من تاريخ اعلان موافقة الشعب عليه فى الاستفتاء ، وكان هذا الاستفتاء قد تم فى ١٩٧١/٩/١١ ثم صدر فى ١٩٧٢/٩/٢٣ القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض نصوص قانون الاجراءات الجنائية منها ومن بينها المادة ٩١ التى اوجبت أن يكون أمر التفتيش مسببا.

ولما كان الأصل ان كل اجراء تم صحيحا فى ظل قانون يظل صحيحا وخاضعا لاحكام هذا القانون ، وليس فى قانون الاجراءات الجنائية ما يقضى بابطال اجراء تم صحيحا وفقا للتشريع الذى حصل الاجراء فى ظله ، وكان الثابت بالحكم المطعون فيه أن اذن التفتيش قد صدر من النيابة العامة فى ١٩٧١/٨/٣١ على مقتضى المادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية قبل العمل بالدستور وقبل تعديلها بالقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ، فانه يكون صحيحا ومنتجا لآثاره ولا على المحكمة ان هى التفتت عن الرد على الدفع المبدى من الطاعن فى هذا الشأن مادام انه ـ بهذه المثابة ـ يعتبر دفاعا قانونيا ظاهر البطلان .

ولما كان يبين من الحكم ـ خلافا لما جاء بوجه النعى ـ قد رد على الدفع ببطلان الاذن لعدم جدية التحريات بما مؤداه ان المحكمة قد اقتنعت بجديتها ، وأنها جاءت واضحة فى بيان اسم الطاعن ومحل اقامته وبعد مراقبته ، وأنها رأت فى هذه التحريات ما يكفى لتسويغ اصدار أمر التفتيش ، فلا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون ـ كما انه لا يجدى الطاعن ما تمسك به من بطلان استجوابه بمعرفة رجال الشرطة طالما انه لا ينازع فى سلامة اعترافه فى تحقيقات النيابة الذى استند اليه الحكم فى قضائه .

لما كان ذلك ، وكانت المحكمة ـ فى حدود سلطتها فى تقدير الدليل فى الدعوى ، وفى تجزئته ـ ولو كان اعترافا ـ دون أن يعد ذلك تناقضا فى حكمها ، وكذلك بما لها من سلطة فى أن ترى فى تحريات الشرطة ما يسوغ الاذن بالتفتيش ولا ترى فيها ما يقنعها بأن احراز المخدر كان بقصد الاتجار أوالتعاطى أو الاستعمال الشخصى ـ قد عولت فى قضائها بالادانة على واقعة الضبط والقائمين بها وكذلك على اعتراف الطاعن فى تحقيقات النيابة ، كما دللت تدليلا سائغا على أن احراز الطاعن للمخدر كان بغير قصد الاتجار او التعاطى أو الاستعمال الشخصى فان ما يثيره الطاعن حول استدلال الحكم من ذلك ينحل الى جدل موضوعى فى تقدير الدليل وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مجادلتها فيه أو مصادرة عقيدتها فى شأنه أمام محكمة النقض .

ولا يقدح فى سلامة الحكم ما تزيد اليه فى تبرير عدم الرد على الدفع ببطلان اذن التفتيش لعدم تسبيبه من أن فى الدعوى دليلا مستقلا عن الاذن وواقعة الضبط وهو اعتراف الطاعن أمام النيابة ، ما دام ان هذا الدفع ظاهر البطلان وأن الحكم قد استوفى دليله من أقوال الشهود واعتراف الطاعن ـ على ما تقدم ـ ومن ثم يكون الطعن برمته على اساس وواجب الرفض موضوعا .

الطعن ٢٤٨ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٥

جلسة ٦ من مايو ١٩٧٣

محل عام : جريمة مستمرة . عقوبة . غرامة . نقض . طعن . خطأ فى تطبيق قانون .

المبدأ القانونى :

لما كان الثابت أن الدعاوى المقامة على المطعون ضده ـ لادارته محل عام واحد على الرغم من سبق غلقه لم يكن قدصدر فيها بعد حكم بات ، بل نظر الاستئناف المرفوع فيهما أمام هيئة واحدة وفى تاريخ واحد ، فانه كان لزاما على المحكمة الاستئنافية أن تامر بضم تلك الدعاوى وأن تصدر فيها حكما واحدا بعقوبة واحدة .

المحـكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على أوراق الطعن والمفردات التى أمرت المحكمة بضمها أن الدعوى رفعت على المطعون ضده فى القضايا جنح مستأنفة لانه بدائرة قسم الوايلى أدار المحل المبين بالمحضر برغم سبق غلقه ، وقضت محكمة اول درجة غيابيا فى كل منها بتغريم المطعون ضده عشرة جنيهات واعادة الغلق ، فاستأنف وقضى فى كل منهـا غيابيا فى ١٩٧٢/٤/٢٣ بتأييد الحكم المستأنف .

لما كان ذلك ، وكان الثابت أن المحل العـام الذى دين المطعون ضده — فى كل من القضايا المشار اليها — بادارته على الرغم من سبق غلقه هو محل واحـد . . وكانت جريمة ادارة محل عام سبق غلقه هى من الجرائم المستمرة التى يتوقف استمرار الفعل المعاقب عليه فيها على تدخل ارادة الجانى تدخلا متتابعا متجددا ، وكانت محاكمة الجانى عن جريمة مستمرة تشمل جميع الأفعال أو الحالة الجنائية السابقة على رفع الدعوى وحتى صدور حكم بات فيها .

ولما كان الثابت أن الدعاوى المشار اليها لم يكن قد صدر فيها بعد حـكم بات ، بل نظر الاستئناف المرفوع فيها أمام هيئة واحدة وفى تاريخ واحـد ، فانه كان لزاما على المحـكمة الاستئنافية أن تأمر بضم تلك الدعاوى معا وان تصدر فيها حكما واحدا بعقوبة واحدة ، اما وهى لم تفعل فانها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون ، مما يتعين معه نقض الأحكام المطعون فيها موضوع هذا الطعن نقضا جزئيا وتصحيحها بضم قضاياها وجعـل الغرامـة المحـكوم بها وهى عشرة جنيهات عنها جميعا ، وذلك بالاضـافة الى عقوبة اعادة الغلق المقضى بها فيها .

الطعن ٢٥٣ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٢٦

جلسة ٧ من مايو ١٩٧٣

تجنيد : جريمة مستمرة • دعـوى جنائيـة ، انقضاؤها ، مضى المدة • خدمة عسكرية • نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانـون • تقـادم • حكم ، تسبيبه ، عيبه • ق ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ م ٢/٧٤ ق ٩ لسنة ١٩٥٨ .

المبدأ القانونى :

لا تبدأ المدة المسقطة للدعوى الجنائية الا من تاريخ بلوغ المجند المتخلف سن السابعة والاربعين الذى لم يحل بعد .

المحـكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه حصـل واقعة الدعوى بقوله انها « تتخلص فيما جاء ببـلاغ قسم القضاء العسكرى من أن المتهم (المطعون ضده) تخلف عن التجنيد حتى سـن الثلاثين مخالفا بذلك أحكام القانون ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ وتعديلاته وانـه بسؤال المتهم بمحضر مندوب التجنيد المؤرخ ١٩٧١/٣/١١ قـرر انه من مواليد ١٩٣٤/١٢/٢٢ واستند الحـكم فى قضائه بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة الى أن الفقرة الثانية من المـادة ٧٤ من القـانون سالف الذكر تنص على أن تبدأ المدة المسقطة للدعوى الجنائية من تاريخ بلوغ الملزم بالخدمـة العسكرية سن الثلاثين التى بلغهـا المتهم فى ١٩٦٤/١٢/٢١ بينما جاء الابلاغ عن الواقعـة فى ١٩٧١/٥/٢ .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن جريمة عـدم التقدم للجهة الادارية لترحيل الفرد لاحد مراكز التجنيد هى بحـكم القانون جريمة مستمرة استمرارا متجددا وتقـع تحت طـائلة العقاب ما دامت حالة الاستمرار قائمة لم تنته وقد كان القانون ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالخـدمة العسكرية والوطنية ينص فى الفقرة الثانية من المادة ٧٤ على أن المدة المقررة لسقوط الحـق فى اقامة الدعوى الجنائية فى جرائم التخلف عن التجنيد لا تبدأ الا من تاريخ بلوغ الفرد سن الثلاثين الا أن الشارع أصدر القانون ٩ لسنة ١٩٥٨ فى شأن تعديل بعض مواد القانون ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ سالف الذكر واصبح النص المعدل للفقرة الثانية من المادة ٧٤ كالآتى . لا تبدأ المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى الجنائية على الملزمين بالخدمة الالزامية الا من تاريخ بلوغ الفرد سن الثانية والأربعين » .

ولما كان الثابت ـ على ما حصله الحكم المطعون فيه ـ أن المتهم المطعون ضده من مواليد ١٩٣٤/١٢/٢٢ فيكون بلوغه سن الثلاثين واكتمال الثلاث سنوات المسقطة للدعوى الجنائية فى الجنح ـ وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٧٤ قبل تعديلها فى ١٩٦٧/١٢/٢٢ اى بعد صدور القانون ٩ لسنة ١٩٥٨ المشار اليه ومن ثم فانه يسرى فى شأنه التعديل الذى ادخله هذا القانون ، ولا تبدا المدة المسقطة للدعوى الجنائية الا منذ بلوغه سن الثانية والأربعين اى اعتبارا من ١٩٧٦/١١/٢٢ .

ولما كان القانون ١٢ لسنة ١٩٧١ قد رفع السن التى يبدأ منها احتساب المدة المسقطة للدعوى الى السابعة والأربعين وكان صدوره قبل أن يبدأ سريان المدة المسقطة للدعوى الجنائية قبل المطعون ضده وقبل اكتمال هذه المدة فانه يسرى بالتالى فى حقه ومن ثم لا تبدأ المدة المسقطة للدعوى الجنائية الا اعتبارا من تاريخ ١٩٧١/١٢/٢٢ الذى لم يحل بعد .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٧٢/٣/٣٠ قد احتسب مدة الثلاث سنوات المسقطة للدعوى الجنائية من تاريخ بلوغ المتهم المطعون ضده سن الثلاثين خلافا للأحكام المتقدمة ، فانه يكون قد جانب التطبيق الصحيح للقانون مما يعيبه بما يستوجب نقضه . ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن نظر موضوع الدعوى ، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

الطعن ١٨٣ لسنة ٤٣ ق برياسة وعضوية المستشارين حسين سعد سامح نائب رئيس المحكمة وسعد الدين عطيه ، وابراهيم الديوانى ومصطفى الاسيوطى وعبد المجيد الشربينى .

١٧

جلسة ٧ من مايو ١٩٧٣

حجز : دفع باعتباره كان لم يكن مرافعات م ٣٧٥ . حكم ، تسبيب ، عيب ، نقض ، طعن ، سبب ، تبديد .

المبدأ القانونى :

الدفع باعتبار الحجز كأن لم يكن لعدم اتمام البيع خلال ثلاثة اشهر من تاريخ توقيعه من الدفوع الجوهرية ولما كان الحاضر مع الطاعن دفع باعتبار الحجز كأن لم يكن وكان الحكم المطعون فيه قد اعتنق اسباب الحكم الابتدائى الذى قضى بادانة الطاعن ، دون أن يعرض لهذا الدفع ايرادا له وردا عليه ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا .

المحكمة :

حيث ان البين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية أن الحاضر مع الطاعن دفع بجلسة ٢٧ من مارس ١٩٧١ باعتبار الحجز كأن لم يكن لعدم اتمام البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه .

ولما كان الحكم المطعون فيه اعتنق اسباب الحكم الابتدائى الذى قضى بادانة الطاعن دون ان يعرض لهذا الدفع ايرادا له وردا عليه وكانت الفقرة الأولى من المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على انه «يعتبر الحجز كأن لم يكن اذا لم يتم البيع خلال ثلاثة اشهر من تاريخ توقيعه » ، وكان الدفع باعتبار الحجز كأن لم يكن للسبب المشار اليه يعد من الدفوع الجوهرية التى يتعين على محكمة الموضوع أن تحققها أو ترد عليها بأسباب سائغة ، لأنه يتجه الى نفى عنصر اساسى من عناصر الجريمة ، اما وهى لم تفعل ، فان حكمها المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه والاحالة بغير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ٢٥٩ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٨

جلسة ٧ من مايو ١٩٧٣

قاصر : ماله ، تسليم ، حكم ، تسبيب ، عيب ، وصاية ، دفاع ، اخلال بحقه ، نقض ، طعن ، سبب مسئولية جنائية ، قصد جنائى ، احوال شخصية ، ق ١١٩ لسنة ١٩٥٢ م ٨٨ دفاع ، اخلال بحقه .

المبدأ القانوني :

لمــا كان يبين من مراجعـــة محضر جلسة المعارضة الابتدائية أن الحاضر مع الطاعن دفع التهمة بانه لا توجد ثمة اموال مملوكة للقصر امتنع الطاعن عن تسليمها كما يبين من الحــكم الصادر فى المعارضة والمؤيد لاسبابه بالحـــكم المطعون فيه انه وان أورد دفاع الطاعن الا انه لم يعرض له بالرد على المحكمة انتعرض له استقلالا وأن تمحص عناصره وان ترد عليه اما وهى لم تفعل ، فان حكمها يكون مشوبا بالقصــور فى التسبيب فضلا عن الاخلال بحق الدفاع .

المحـــكمة :

حيث ان المادة ٨٨ من القانون ١١٩ لســنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال التى دين الطاعن بمقتضاها تنص على أنه « يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه او باحــدى هاتين العقوبتــين كل وصى او قيم او وكيل انتهت نيابته اذا كان يقصد الاساءة قد امتنع عن تسليم اموال القاصر أو المحجور عليه أو الغائب أو أوراقه لمن حل محــله فى الوصاية أو القوامة أو الوكالة،وذلك ما لم ينص القانون على عقوبة أشد » .

ومفاد هذا النص ان مناط التأثيم فى جريمة الامتناع عن تسليم اموال القاصر ــ كما يكون مرتكبه مستأهلا للعقاب ــ أن يمتنـــع الوصى بقصد الاساءة عن تسليم أموال القاصر كلهـــا او بعضها لمن حل محله فى الوصاية .

لمــا كان ذلك ، وكان يبين من مراجعة محضر جلسة المعارضـــة الابتدائيـــة أن الحاضر مع الطاعن دفع التهمة بانه لا توجد ثمة أموال مملوكة للقصر امتنع الطاعن تسليمها بدليل توقيع الوصى الجديد على اقرار بالتخالص والتنازل ، كما يبين من الاطلاع على الحكم الصادر فى المعارضة والمؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أنه وان أورد دفاع الطاعن المتقدم الذكر الا أنه لم يعرض له بالرد . لمــا كان ذلك ، وكان يبين من المفردات المضمومة أن محامى الطاعن قدم اقرارا مؤرخا ٥ من فبراير ١٩٧٠ منسوبا صدوره الى الوصى الجديد . . (المدعى بالحقوق المدنية) يفيــد تنازله عن شكواه ضد الطاعن وانه استلم نصيب القصر فى المنزل وريع اطيانهم كما يقر فيه بانه لا توجد اموال منقولة امتنع الطاعن عن تسليمه اياها .

لمــا كان ما تقدم ، وكان ما اثاره الدفاع عن الطاعن من أنه قام بتسليم أموال القصر كاملة لمن حل محله فى الوصاية والذى قدم تأييدا له اقرارا منســوبا صــدوره الى الوصى المذكور (المدعى بالحقــوق المدنيــة) يعــد دفاعا هاما وجوهريا لمــا يترتب عليه من أثر فى تحديد مسئوليته الجنائية وجودا أو عــدما مما كان يتعين معه على المحكمة أن تعرض له استقلالا وأن يمحص عناصره وأن ترد عليه بما يدفعه ان رات اطراحه ، أما وقد امسكت المحكمة عن ذلك وتنكبت تحقيق ما اذا كان المستند الذى قدمه المدافع عن الطاعن صادرا حقيـــقة من المدعى بالحقوق المدنية أم لا ، وأعرضت عن تقدير الاثر المترتب على ذلك فى حالة ثبوت صدوره منه ، فان حكمها يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب فضلا عن الاخلال بحق الدفاع وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ٢٦٠ لسنة ٤٣ ق احوال شخصية بالهيئة السابقة .

١٩

جلسة ٧ من مايو ١٩٧٣

معارضة : نظرهــا ، محاكمة ، اجراء ، دفــاع ، اخلال بحقه ، نقض ، طعن ، سبب ، قوى قاهرة .

المبدأ القانوني :

لمــا كانت الشهادة المقدمة ــ التى تاخذ بهــا هذه المحكمة وتطمئن اليها ــ قد اثبتت قيام العذر المــانع للطاعن من حضور الجلسة المحددة لنظر معارضته الاستئنافية،فان الحكم المطعون فيه اذ قضى باعتبار المعارضة كان لم تكن ــ مع قيام الظرف القهرى الذى حال دون مثـــول الطاعن امام المحكمة ــ يكـون قد حرمــه من استعمال حقه فى الدفاع .

المحكمة :

حيث انه يبين من الاطلاع على الأوراق أن الطاعن عارض فى الحكم الغيابى الاستئنافى الصادر ضده وتحدد لنظر معارضته جلسة ١٥ من مارس ١٩٧٢ وفيها لم يحضر المعارضة . فقضت المحكمة باعتبار معارضته كأن لم تكن كما يبين أن الطاعن تقدم عند نظر الاشكال فى تنفيذ عقوبة الحبس المقضى بها عليه بحافظة تضمنت كتابا صادرا من الاتحاد الاشتراكى العربى بمحافظة الدقهلية مؤرخا ١٩ من مارس ١٩٧٢ موقعا عليه من أعضاء لجنة الستامونى يفيد أنه قد هطلت امطار غزيرة بالرفصة ـ حيث يقيم الطاعن ـ التابعة لناحية الستامونى فى أيام ١٤ و ١٥ و ١٦ من مارس ١٩٧٢ تسبب عنها انقطاع المواصلات كما قدم أصل برقية مرسلة من الطاعن الى رئيس المحكمة الاستئنافية بالمنصورة فى يوم ١٥ من مارس ١٩٧٢ المحدد لنظر معارضته أبدى فيها عذره بالتخلف عن الحضور لهذا السبب وقد أعيدت البرقية لمصدرها لتعذر الاستدلال على الجهة المرسلة اليها .

لما كان ذلك ، وكانت الشهادة المقدمة ـ التى تأخذ بها هذه المحكمة وتطمئن اليها ـ قد اثبتت قيام العذر المانع للطاعن عن حضور جلسة ١٥ من مارس ١٩٧٢ المحددة لنظر معارضته الاستئنافية ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن ـ مع قيام الظرف القهرى الذى حال دون مثول الطاعن أمام المحكمة وقت اصدار الحكم على هذا العذر حتى يتسنى لها تقديره والتحقق من صحته لأن الطاعن ـ وقد استحال عليه الحضور أمامها ـ لم يكن فى مقدوره ابداؤه لها الا بالبرقية التى أرسلها التى لم تصل الى المحكمة لظرف خارج عن ارادته .

لما كان ما تقدم ، فان الحكم يكون مشوبا بالاخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والاحالة دون حاجة الى بحث الوجه الآخر من الطعن .

الطعن ٢٦٧ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٢٠

جلسة ١٣ من مايو ١٩٧٣

أ ـ تفتيش : اذن ، اصداره ، مخدر ، مأمور ضبط ، حكم ، تسبيب ، عيب .

ب ـ تفتيش : اذن ا اصداره .

جـ ـ دليل : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره .

المبادىء القانونية :

١ ـ ما يشترط لصحة التفتيش الذى تجريه النيابة أو تأذن فى اجراءه فى مسكن المتهم أو ما يتصل بشخصه هو أن يكون رجل الضبط القضائى قد علم بتحرياته واستدلالاته أن جريمة معينة قد وقعت من شخص معين وان يكون هناك من الدلائل والامارات الكافية والشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر ما يبرر تعرض التحقيق لحريته او لحرمة مسكنه . ولا يوجب القانون حتما أن يتولى رجل الضبط القضائى بنفسه التحريات والأبحاث بل له أن يستعين بمعاونيه .

٢ ـ تقدير الظروف التى تبرر التفتيش من الأمور الموضوعية التى يترك تقديرها لسلطة التحقيق الآمرة به تحت رقابة واشراف محكمة الموضوع التى لها الا تعول على التحريات وان تطرحها جانبا،الا انه يشترط أن تكون الاسباب التى تستند اليها فى ذلك من شانها ان تؤدى الى ما رتبه عليها .

٣ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى عدم جدية التحريات استنادا الى امساك الضابط عن البوح بمصدر تحرياته وعدم قيامه باجراء مراقبته بنفسه بدليل عدم معرفته منزل المطعون ضده ، وكان ما اورده الحكم من ذلك لا يؤدى بالضرورة الى عدم جدية التحريات ، فانه يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال ، مما يتعين معه نقضه والاحالة .

المحكمة :

حيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه عرض للدفع المبدىء من الدفاع عن المطعون ضده

ببطلان اذن التفتيش لعدم صدوره بناء على تحريات جدية بقوله « ومن حيث أن الثابت من محضر التحريات المؤرخ ١٩٧١/٢/٢٤ الذى صدر بناء عليه اذن النيابة بالضبط والتفتيش ومن أقوال الملازم أول .. رئيس وحدة مباحث فارسكور أن التحريات السرية قد دلت على أن المتهم يقوم بالاتجار فى المواد المخدرة بمقهاه وبمنزله ، وأن هذه التحريات مصدرها سرى لم يشأ الضابط البوح به ، وأن الضابط لم يقم بتفتيش منزل المتهم ولا يعرفه .

ومن حيث أنه تأسيسا على ما تقدم فالثابت أن الضابط يتخذ اى اجراءات من مراقبة وتحرى للوثوق من صحة مصدره السرى والدليل على ذلك أنه كما جاء بأقواله فى التحقيقات لا يعرف منزل المتهم ومن ثم ترى المحكمة أن اذن النيابة بالضبط والتفتيش لم يصدر بناء على تحريات جدية قام بها الضابط . وبذلك يكون هذا الاذن باطلا وما بنى على الباطل من ضبط وتفتيش وعثور على مادة مخدرة هو باطل ايضا . وبذلك يكون الدفع ببطلان الاذن فى محله وما تلاه من اجراءات . ومن ثم يتعين الحكم ببراءة المتهم من التهمة المسندة اليه » .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن كل ما يشترط لصحة التفتيش الذى تجريه النيابة او تأذن فى اجرائه فى مسكن المتهم أو ما يتصل بشخصه هو أن يكون رجل الضبط القضائى قد علم بتحرياته واستدلالاته أن جريمة معينة قد وقعت من شخص معين وأن يكون هناك من الدلائل والامارات الكافية والشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر تعرض التحقيق لحريته أو لحرمه مسكنه فى سبيل كشف مبلغ اتصاله بتلك الجريمة .

ولا يوجب القانون حتما أن يتولى رجل الضبط القضائى بنفسه التحريات والأبحاث التى يؤسس عليها الطلب بالاذن له بتفتيش ذلك الشخص او أن يكون على معرفة شخصية به او معرفة لمنزله ، بل له أن يستعين فيما قد يجريه من تحريات أو ابحاث أو ما يتخذه من وسائل التنقيب بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين ومن يتولون ابلاغه عما وقع بالفعل من جرائم مادام انه قد اقتنع شخصيا بصحة ما نقلوه اليه وبصدق ما تلقاه عنهم من معلومات .

وانه وان كان من المقرر أن تقدير الظروف التى تبرر التفتيش من الامور الموضوعية التى يترك تقديرها لسلطة التحقيق الآمرة به تحت رقابة واشراف محكمة الموضوع التى لها الا تعول على التحريات وان تطرحها جانبا ، الا انه يشترط أن تكون الأسباب التى تستند اليها فى ذلك من شأنها أن تؤدى الى ما رتبته عليها .

ولما كان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى عدم جدية التحريات استنادا الى امساك الضابط عن البوح بمصدر تحرياته وعدم قيامه باجراء مراقبته بنفسه بدليل عدم معرفته منزل المطعون ضده ، وكان ما أورده الحكم من ذلك لايؤدى بالضرورة الى عدم جدية التحريات ، فانه يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال ، مما يتعين معه نقضه والاحالة .

* الطعن ٢٧١ لسنة ٤٣ برياسة وعضوية المستشارين محمد عبد المنعم الحمزاوى نائب رئيس المحكمة ونصر الدين عزام وحسن ابو الفتوح الشربينى ومحمود كامل عطيفه ومحمد عبد المجيد سلامه .

٢١

جلسة ١٣ من مايو ١٩٧٣

اصابة خطأ : مرور . عقوبة ، ارتباط . نقض ، طعن . خطأ فى تطبيق قانون . عقوبات م ٣/٢٤٤ ق ٤٩٩ لسنة ١٩٥٥ م ٨٨ عقوبات م ١/٣٢ .

المبدأ القانونى :

لما كانت العقوبة المقررة لجريمة اصابة أكثر من ثلاثة أشخاص خطأ - الجريمة الاولى التى دين المطعون ضده بها هى الحبس وجوبا ، بينما العقوبة المقررة للجريمة الثانية هى الغرامة والحبس مدة لا تزيد على أسبوع أو باحدى

العقوبتين ، فانه كان يتعين على المحكمة الاستئنافية ، ان تحكم بالعقوبة المقررة لأشدهما ولما كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى بتغريم المطعون ضده عشرين جنيها ، فانهيكون قد أخطأ في تطبيق القانون . ولما كان المطعون ضده هو وحده الذى استأنف الحكم الابتدائي ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه بجعل العقوبة الحبس مع الشغل شهرا واحد على ما قضى به الحكم المستأنف .

المحكمة :

حيث انه يبين من الحكم الابتدائي أنه انتهى الى ادانة المطعون ضده بجريمتى اصابة أكثر من ثلاثة أشخاص خطأ وقيادة سيارة بحالة تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر وقضى بمعاقبته عنهما ـ بعد اعمال المادة ٣٢ من قانون العقوبات نظرا للارتباط بينهما ـ بالحبس مع الشغل شهرا واحدا . ويبين من الحكم المطعون فيه انه أخذ بأسباب الحكم المستأنف وقضى في استئناف المطعون ضده بتعديل عقوبة الحبس والاكتفاء بتغريمه عشرين جنيها .

لما كان ذلك ، وكانت العقوبة المقررة للجريمة الأولى التى دين المطعون ضده بها طبقا للفقرة الثالثة من المادة ٢٤٤ من قانون العقوبات التى تحكم واقعة الدعوى هى الحبس وجوبا ، بينما العقوبة المقررة للجريمة الثانية طبقا للمادة ٨٨ من القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ فى شأن المرور هى الغرامة التى لا تقل عن ١٥ قرشا ولا تزيد عن مائة قرش والحبس مدة لا تزيد على أسبوع او باحدى هاتين العقوبتين فانه كان يتعين على المحكمة الاستئنافية وقد قضت بعقوبة واحدة عن هاتين الجريمتين اللتين رفعت بهما الدعوى العمومية ـ اعمالا للمادة ١/٣٢ من قانون العقوبات ، أن تحكم بالعقوبة المقررة لأشدهما وهى الجريمة الأولى .

لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى بتغريم المطعون ضده عشرين جنيها فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

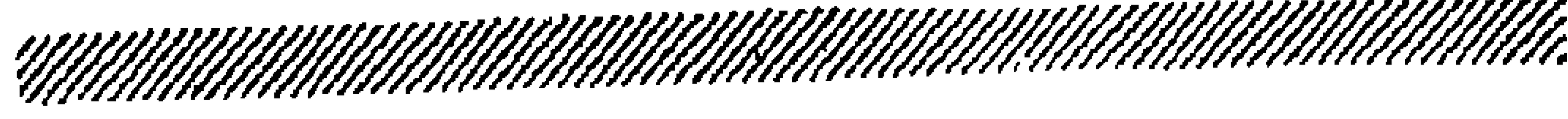
ولما كان المطعون ضده هو وحده الذى استأنف الابتدائي بما لا يجوز معه ان يضار بطعنه ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه بجعل العقوبة الحبس مع الشغل شهرا واحد على ما قضى به الحكم المستأنف .

الطعن ٢٨٠ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

من العلم ـ ان كنت لا تعلم ـ ان تقول لا أعلم .

الامام على بن أبى طالب

قضاء النقض المدنى



١

جلسة ٣١ من مارس ١٩٧٣

عمل : اجر ٠ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٣ ٠

المبدأ القانونى :

لا يجوز للمطعون ضدها أن تحصل مقابل استهلاك المياه من شاغلى مبانيها لما فى ذلك من مساس بالميزة العينية الممنوحة لهم مما يعد انتقاصا من أجرهم بالمخالفة للقانون ٠

المحكمة :

المحكمة :

حيث .. انه لما كانت المادة ٣ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ تنص على أنه « يقصد بالأجر فى تطبيق أحكام هذا القانون كل ما يعطى للعامل لقاء عمله مهما كان نوعه مضافا اليه جميع العلاوات أيا كان نوعها وعلى الأخص ما يأتى : .. (٢) الامتيازات العينية وكذلك العلاوات التى تصرف لهم بسبب غلاء المعيشة واعباء العائلة .» .

وكان يبين من القرار المطعون فيه أن المطعون ضدها قد التزمت بسكنى العاملين بها فى بعض مبانيها التى خصصتها لهم وتحملت فى الوقت نفسه بمقابل مصاريف استهلاك المياه عن تلك المبانى ، وكان ذلك يعتبر ميزة عينية ممنوحة للعاملين وعنصرا من عناصر الأجر المنصوص عليه فى المادة الثالثة المشار اليها ، فانه لا يجوز للمطعون ضدها ان تحصل مقابل استهلاك المياه من شاغلى هذه المبانى لما فى ذلك من مساس بالميزة العينية الممنوحة لهم مما يعد انتقاصا من اجرهم بالمخالفة للقانون . لما كان ذلك ، وكان القرار المطعون فيه قد خالف هذا النظر وانتهى الى أن تحصيل ثمن استهلاك المياه من العاملين لا يعتبر انتقاصا لميزة عينية قولا بأن هذا الانتقاص ضئيل ، فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

الطعن ٢٣٥ لسنة ٣٧ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين محمد صادق الرشيدى نائب رئيس المحكمة وحامد صفى وأديب قصبجى ومحمد فاضل المرجوشى وحافظ الوكيل ٠

٢

جلسة ٣١ من مارس ١٩٧٣

اوراق تجارية : قانون تجارة مم ١٦٢ و ١٦٤ ـ ١٦٦ و ١٨٩ سند اذنى ٠ بروتستو عدم الدفع ٠

المبدأ القانونى :

لما كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض المبدى من ـ الطاعنة باعتبارها مظهرة السند ـ بسقوط حق الحامل فى الرجوع عليها تاسيسا على أنه لا يلزم اعلان البروتستو للمظهر الا اذا كانت مطالبة حامل السند له بالانفراد ، فانه يكون قد خالف القانون .

المحكمة :

حيث أن المادة ١٦٢ من قانون التجارة تنص على أن الامتناع عن الدفع يلزم اثباته بعمل

برونستو عدم الدفع فى اليوم التالى لحلول ميعاد الاستحقاق » وتنص المادة ١٦٤ على أنه « يجوز لحامل الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع أن يطالب الساحب وكل واحد من المحيلين بالانفراد أو جميعهم معا » . وتنص المادة ١٦٥ من ذلك القانون على أنه « اذا طالب حامل الكمبيالة من حولها اليه وكانت مطالبته له بالانفراد وجب عليه أن يعلن اليه البروتستو المعمول ، وان لم يوفه بقيمة الكمبيالة يكلفه فى ظرف الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ البروتستو المذكور بالحضور أمام المحكمة » . كذلك حددت المادة ١٦٦ المواعيد التى تحصل فيها مطالبة الساحبين والمحيلين المقيمين بالقطر المصرى . ونصت المادة ١٦٩ على أن « يسقط ما لحامل الكمبيالة من الحقوق على المحيلين بمضى المواعيد السالف ذكرها لتقديم الكمبيالات المستحقة الدفع بمجرد الاطلاع عليها أو بعده بيوم أو أكثر أو شهر أو أكثر ولعمل بروتستو عدم الدفع وللمطالبة بالضمان على وجه الرجوع » . كما نصت المادة ١٨٩ على أن «كافة القواعد المتعلقة بالكمبيالات .. تتبع فى السندات التى تحت الاذن » .

ومفاد هذه النصوص مجتمعة أن الشارع لم يقرر السقوط كجزاء للاهمال الا ليفيد منه المظهرون وحدهم ، فيجب على حامل السند الأذنى تحرير بروتستو عدم الدفع ضد المدين الأصلى محرر السند فى اليوم التالى للاستحقاق واعلان هذا البروتستو ورفع الدعوى فى خلال الخمسة عشر يوما التالية لعمل البروتستو وذلك سواء رفعت الدعوى على المظهر بالانفراد أو عليه هو والمدين الأصلى محرر السند ، والا جاز للمظهر التمسك بسقوط حق الحامل لاهماله فى عدم القيام بهذين الاجراءين .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعنة ــ باعتبارها مظهرة السند ــ بسقوط حق الحامل فى الرجوع عليها تأسيسا على انه لا يلزم اعلان البروتستو للمظهر الا اذا كانت مطالبة حامل السند له بالانفراد فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم ، ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن البروتستو لم يعلن للطاعنة ، كما أن دعوى الرجوع لم ترفع عليها فى الميعاد القانونى فانه يتعين الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به ضد الطاعنة والحكم بسقوط حق المطعون ضده الأول فى الرجوع عليها .

الطعن ٣٠ لسنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة .

٣١

جلسة ١٩ من أبريل ١٩٧٣

أ ــ قانون : الغاء . اختصاص ولائى . قضاء ادارى . سلطة تنفيذية ، تفويض تشريعى .

ب ــ تفويض تشريعى : قانون . قاض ، عزلة . قرار ق ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ق ١٥ لسنة ١٩٦٧ دستور ١٩٦٤ مم ١٢٠ و ١٥٦ و ١٥٧ .

جـ ــ قاض : عزله . قرار بقانون ، بطلانه .

د ــ طعن : ميعاد ، قرار بقانون عديم الاثر .

هـ ــ قرار بقانون : منعدم . ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ . قرار جمهورى ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ قرار وزير عدل ٩٢٧ سنة ١٩٦٩ .

و ــ نقض : محكمة ، اختصاص . ترقية . قرار جمهورى ٣٠٠٩ لسنة ١٩٧١ . معاش .

ز ــ محكمة نقض : نائب رئيس ، مرتب ، معاش .

المبادىء القانونية :

١ ــ القرارات التى تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية تعتبر قرارات ادارية ، للقضاء الادارى ان يحكم بالغائها ، ولا تحوز حجية التشريع الا اذا اقرها المجلس النيابى شأنها فى ذلك شأن اى قانون آخر .

٢ ــ اذ كان القرار بقانون الصادر باعادة تشكيل الهيئات القضائية قد صدر بناء على القانون من مجلس الأمة بتفويض رئيس الجمهورية باصدار قرارات لها قوة القانون وكان التفويض يقتصر على الموضوعات المحددة به ، وكان القرار بقانون فيما تضمنه من اعتبار رجال القضاء الذين لا تشملهم قرارات اعادة

التعيين فى وظائف أخرى محالين الى المعـاش بحكم القانون ، قد صدر فى موضوع يخرج عن النطـاق المحـدد بقانون التفويض ، ويخالف مؤدى نصه ومقتضاه ، فانه يكون مجردا من قوة القانون .

٣ ـ اذا كان القرار بقانون يمس حقـــوق القضاة وضماناتهم مما يتصل باستقلال القضاء وهو ما لا يجوز تنظيمه الا بقانون صـــادر من السلطة التشريعية ، فان ذلك القــرار فيمـا تضمنه من اعتبار رجال القضاء الذين لا تشملهم قرارات التعيين أو النقل محالين الى المعـاش بحكم القـانون يكون غير قائم على أساس من الشرعية ومشـــوبا بعيب جسيم يجعـله عديم الأثر .

٤ ـ اذا كان القرار بقانون المطعون فيه فيما تضمنه من اعتبار رجال القضاء الذين لا تشملهم قرارات اعادة التعـيين أو النقـل محـالين الى المعاش ـ عديم الأثر ، فانه والقرارات الصادرة بموجبه لا تتحصن بفوات مواعيد الطعن فيها.

٥ ـ متى كان القرار بقانون منعدما ، فانه لا يصلح أداة لالغاء أو تعديل قانون الســلطة القضائية فى شأن محاكمة القضاء وتأديبهم ، كما لا يصلح أساسا لصدور القرار الجمهورى باعتبار الطالب محالا الى المعاش وعزله من ولاية القضاء . واذ كان قرار وزير العدل قـد أنهى خدمته تنفيذا للقرار المشار اليه ، فانه يتعين الغاء هذه القرارات واعتبارها عديمة الأثر فى هذا الخصوص .

٦ ـ انه وان كانت محكمة النقض مختصة بنظر طلب الغاء القرارات الجمهورية المتعـــلقة بالترقيــة ، الا أنه لمـا كان من آثـار القـرار الجمهورى فيما تضمنه من ترك تعيين الطالب نائبا لرئيس محكمة النقض ـ والتى أصر الطالب على اعمالها ـ ثبوت حقه فى مرتب تلك الوظيفة ومعاشها فانه يكون مما تختص به هذه المحكمة.

٧ ـ لمـا كان الثـابت أن من بـين من يلون الطالب فى الأقدمية قبل تعيينه مستشارا بمحكمة النقض قد عينوا رؤساء لمحاكم الاستئناف قبل أن يبلغ الطالب سن التقاعد فانه بذلك يستحق المرتب المقرر لوظيفة رئيس الاستئناف المعادلة لوظيفة نائب رئيس محكمة النقض ، وكذلك لمنصب نائب الوزير ، واذ كان قانون المعاشات المدنية قد نص على اســـتحقاق نواب الوزراء معاشا لا يزيد على ١١٠ ج ، فانه يتعين تسوية معاش الطالب على هذا الأساس .

المحـكمة :

وحيث ان القرارات التى تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية وان كان لها فى موضوعها قوة القانون التى تمكنها من الغاء وتعديل القوانين القائمة الا أنها تعتبر قرارات ادارية لا تبلغ مرتبة القوانين فى حجية التشريع فيكون للقضاء الادارى بما له من ولاية الرقابة على اعمال السلطة التنفيذية أن يحكم بالغائها اذا جاوزت الموضوعات المحددة بقـانون التفويض أو الأسس التى يقوم عليها ، ولا تحوز هذه القرارات حجيـــة التشريع الا اذا أقرها المجلس النيابى شأنها فى ذلك شأن أى قانون آخر .

واذ كان القرار بقانون ٨٣ لسنة ١٩٦٩ باعادة تشكيل الهيئات القضائية قد صدر بنـاء على القانون ١٥ لسنة ١٩٦٧ الصـــادر من مجلس الأمة بتفويض رئيس الجمهورية باصدار قرارات لها قوة القانون ، وكان نص المـادة الأولى من هذا القانون على أن : « يفوض رئيس الجمهورية فى اصـدار قرارات لها قوة القـانون خـلال الظروف الاستثنائية القائمـة فى جميـع الموضوعات التى تتصل بأمن الدولة وسلامتهـا وتعبئة كل امكانياتهـا البشرية والمـادية ودعم المجهود الحربى والاقتصاد الوطنى وبصفة عامة فى كل ما يراه ضروريا لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية » فان مؤدى هذا النص أن التفويض يقتصر على الموضوعات المحـددة به والضرورية لمواجهة الظروف الاستثنائية القائمـة فى ذلك الوقت والتى أعقبـها عدوان يونيـه ١٩٦٧ ، وصـدر هذا التفويض بنـاء على ما هو مخول لمجلس الأمة بمقتضى المادة ١٢٠ من دسـتور ١٩٦٤ الذى كان معمولا به ، واذ كان القرار بالقانون ٨٣ سنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من اعتبار رجال القضاء الذين لا تشملهم قرارات اعادة

التعيين في وظائف أخرى محالين الى المعاش وأن القانون قد صدر في موضوع يخرج عن النطاق المحدد بقانون التفويض، ويخالف مؤدى نصه ومقتضاه مما يجعله مجردا من قوة القانون وكان القرار فوق ذلك يمس حقوق القضاة وضماناتهم فيما يتصل باستقلال القضاء وهو ما لا يجوز تنظيمه الا بقانون صادر من السلطة التشريعية .

ذلك أن النص في المادة ١٥٢ من الدستور المشار اليه على أن « القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون » وفي المادة ١٥٦ على أن « القضاة غير قابلين للعزل على الوجه المبين بالقانون » وفي المادة ١٥٧ على أن « يبين القانون شروط تعيين القضاة ونقلهم وتأديبهم » يدل على أن عزل القضاة من وظائفهم هو من الأمور التي لا يجوز تنظيمها بأداة تشريعية أدنى مرتبة من القانون ، فان القرار بالقانون ٨٣ سنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من اعتبار رجال القضاء الذين لا تشملهم قرارات التعيين أو النقل محالين الى المعاش بحكم القانون يكون غير قائم على أساس من الشرعية ومشوبا بعيب جسيم يجعله عديم الأثر ، كما لا يتحصن والقرارات الصادرة بموجبه بفوات ميعاد الطعن فيها .

وحيث ان الطلب استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث انه لما كان القرار بالقانون ٨٣ لسنة ١٩٦٩ منعدما على ما سلف البيان فانه لايصلح اداة لالغاء أو تعديل أحكام قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن محاكمة القضاة وتأديبهم ، كما لا يصلح اساسا لصدور القرار الجمهوري ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنته من اعتبار الطالب محالا الى المعاش وعزله من ولاية القضاء ، اذ كان ذلك وكان قرار وزير العدل ٩٢٧ لسنة ١٩٦٩ قد انهى خدمته تنفيذا للقرار المشار اليه ، فانه يتعين الغاء هذه القرارات واعتبارها عديمة الأثر في هذا الخصوص .

وحيث انه بالنسبة لطلب الغاء القرار الجمهوري ٣٠٠٩ لسنة ١٩٧١ فيما تضمنه من ترك تعيين الطالب نائبا لرئيس محكمة النقض مع ما يترتب على ذلك من آثار ، فان هذه المحكمة وان كانت غير مختصة بنظر طلب الغاء القرارات الجمهورية المتعلقة بالترقية طبقا لنص المادة ٩٠ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ .

الا أنه كان من آثار هذا القرار ــ والتي أصر الطالب على اعمالها ــ ثبوت حقه في مرتب تلك الوظيفة ومعاشها ، وهو ما تختص به هذه المحكمة ، وكانت الفقرة الأخيرة من قواعد تطبيق جدول المرتبات الملحق بقانون السلطة القضائية تنص على أن « يكون مرتب المستشار بمحكمة النقض معادلا لمرتب من يعين رئيسا لاحدى محاكم الاستئناف من المستشارين الذين كانوا يلونه في الأقدمية قبل تعيينه في محكمة النقض » وكان الثابت من الكادر القضائي أن من بين من يلونه في الأقدمية قبل تعيينه مستشارا بمحكمة النقض قد عينوا رؤساء لمحاكم الاستئناف قبل أن يبلغ الطالب سن التقاعد في ١٩٧٢/١١/٨ ، ومن بينهم المستشاران محمد صادق المهدي وحسين محمد زكي ، فانه بذلك يستحق مرتب ٢٠٠٠ ج المقرر لوظيفة رئيس الاستئناف المعادلة لوظيفة نائب رئيس محكمة النقض وكذلك لمنصب نائب الوزير المقرر بالقانون ٢٢٣ لسنة ١٩٥٣ .

ولما كان قانون المعاشات المدنية المعدل بالقانون ٦٢ سنة ١٩٧١ قد نص في المادة ٢١ على استحقاق نواب الوزراء ومن يتقاضون مرتبات مماثلة معاشا لا يزيد عن ١١٠ ج ، فانه يتعين تسوية معاش الطالب على هذا الأساس .

وحيث انه عن طلب التعويض فان المحكمة ترى في الحكم للطالب بالغاء قرار عزله وتسوية معاشه طبقا لما سلف بيانه التعويض الكافي لما لحقه من أضرار في الظروف التي أحاطت به ويتعين رفض هذا الطلب .

الطعن ٢٤ لسنة ٤١ ، ١ لسنة ٤٢ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور محمد حافظ هريدي نائب رئيس المحكمة ومحمد سيد أحمد حماد وعلى عبد الرحمن ، وعلى صلاح الدين واحمد صفاء الدين .

٤

جلسة ١٧ من مايو ١٩٧٣

ا ـ قاض : تاديب : مجلس تاديب ، اختصاص • ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ •

ب ـ قاض : تاديب • قرار مجلس تاديب ، طعن •

جـ ـ قاض : عزل • ق ٨٣ لسنة ١٩٦٩ قرار جمهورى ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ قرار وزير عـدل ١٩٠ لسنة ١٩٧٠ •

المبادىء القانونية :

١ ـ المواد من ١٠٨ ـ ١١٨ من القــانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ تنبع فى محاكمة القضـــاة التاديبية الى أن يصدر مجلس التاديب حكمه بالبراءة أو بعقوبة العـــزل أو اللوم بما له من اختصاص قضائى فى اصدار حكم عقابى فى خصوص الخطأ المنسوب الى القاضى حسبمـا يبين من نصوص المواد سالفة الذكر •

٢ ـ الأحكام التى يصدرها مجلس التأديب بالتطبيق لقانون السلطة القضـــائية فى شان محاكمة القضاة وتأديبهم لا تعتبر من القرارات الجمهورية أو الوزارية ومؤدى ذلك هو عــدم قبول الطعن فى أحكام مجلس التاديب أمـام الدائرة المدنية والتجارية بمحكمة النقض •

٣ ـ متى كان الطالب يطعن على القــرار بقانون باعادة تشكيل الهيئات القضائية ، وعلى القرار الجمهورى الصادر تنفيذا له بانهاء خدمته واحالتــه الى المعاش وكـــان الطعن فى هذه القرارات لايكون لمن أهدرت القرارات المذكورة حقوقه من رجال الهيئات القضائية العـــاملين وقت صدورها ، وكان الطالب قد زالت صفته وعزل من القضاء فى تاريخ سابق عليها ، فان طعنه فيها يكون غير مقبول •

المحـكمة :

وطلب ضمه الى طلبيه السابقين للارتباط والغاء القرار الوزارى المذكور والغاء كـــافة الآثار المترتبة عليه مـع الزام وزارة العــدل بالتعويض • دفعت وزارة العدل بعـدم قبول الطلب رقم ٣٩/١٥ ق لانتفاء محله بعدم صدور قرار جمهورى بتنفيذ عقوبة العزل ، ولأن حكم مجلس التأديب غير قابل للطعن فيــه وطلبت احتياطيا رفض الطلب موضوعا . كمـا دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب رقـــم ٣٩/٢٢ ق لزوال صفة الطالب كقاض عنـــد تقديمه ، وبجلسـة ١٩٧١/١/٢٦ (تحضير) قررت المحكمة ضم الطلبين رقم ٤٠/٦ ق ورقم ٣٩/٢٢ ق الى الطلب رقم ٣٩/١٥ ق ليصدر فيهما حكم واحد ، وقدم الطالب مذكـــرة ختامية التمس فيها الحكم (أولا) برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب رقم ٢٢ سنة ٣٩ . (ثانيا) برفض الدفع بعدم قبـول الطلب رقم ١٥ سنة ٣٩ ق . (ثالثا) بالغـاء القـــرار الجمهورى رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ والقرار الوزارى رقم ١٩٠ لسنة ١٩٧٠ والحكم من الواقعة المنسوبة اليه (رابعا) الحـــكم باعتباره عضوا مشتغلا فى وظيفته القضـــائية ولم تزل عنه ولاية القضاء ورد كافة حقوقـــه الوظيفية اليه بما فى ذلك اقدميته ودرجتـه وعلاواته الحالية وغيرها مما قد يستحقه وذلك من تاريخ ١٩٦٩/٨/٣١ حتى الآن والـــزام الجهات المختصـــة بتنفيذ ذلك . (خامسا) الزام وزير العدل بصفته بأن يدفع له تعويضا مقداره عشرة آلاف جنيه . وقدمت النيـــابة العامة مذكرة برأيها وطلبت عدم قبول الطلب رقم ١٥ سنة ٣٩ ق والحكم فى الطلبين ٢٢ سنة ٣٩ و ٦ سنة ٤٠ ق بالغـــاء القـــرار الجمهورى رقــم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ وقـــرار وزير العـــدل رقم ١٩٠ لسنة ١٩٧٠ فيمـــا تضمناه من احالة الطالب الى المعاش ورفض طلب التعويض •

وحيث انه عن الطلب رقم ١٥ لسنة ٣٩ ق فان الثابت من الأوراق أن وزير العدل أرسل بتاريخ ١٣ مايو ١٩٦٩ الى النائب العام أوراق تحـقيق الجنحـــتين ١٩٣٦ و ١٩٦٨/٢٤٤٦ شربين والمحضر ١٩٦٩/١٥ حصر تحقيق نيابة ت.ق لاقامة الدعوى التــأديبية ضد الطالب، اسيوط الكلية والشكاوى ٢ و ٣ و ١٩٦٩/٤ ات ق لاقـــامة الدعوى التأديبية ضـــد الطالب ، وفى ٢٦ من أكتوبر ١٩٦٥ أصدر النائب العام قرار باقامة الدعوى المذكورة لمحـاكمة الطالب

عما نسب اليه وقيدت هذه الدعوى بالجدول برقم ٢ لسنة ١٩٦٩ . وبتاريخ ٥ من يونيو ١٩٦٩ قرر المجلس المنصوص عليه فى المادة ١٠٨ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية السير فى اجراءات المحاكمة التأديبية بالنسبة للتهمة الرابعة المنسوبة الى الطالب دون غيرها ثم حكم بتاريخ ١٦ من يوليو ١٩٦٩ بعزل الطالب مع حفظ حقه فى المعاش أو المكافأة طبقا للقانون .

ولما كان المشرع قد نظم فى الفصل التاسع من الباب الثانى من القانون المشار اليه قواعد محاكمة القضاة وتأديبهم فنص بالمادة ١٠٨ على تشكيل مجلس التأديب ثم نص بالمادتين ١٠٩ و ١١٠على كيفية اقامة الدعوى التأديبية، ونظم بالمواد ١١١ الى ١١٦ الاجراءات التى تتخذ أمام المجلس الى أن يقرر السير فى اجراءات المحاكمة وحتى يصدر الحكم فى الدعوى التأديبية ، ثم اشترط بالمادة ١١٧ فى الحكم الذى يصدره المجلس أن يكون مشتملا على الأسباب التى بنى عليها وان تتلى أسبابه عند النطق به فى جلسة سرية ، وبين بالمادة ١١٨ العقوبات التأديبية التى يجوز توقيعها على القضاة وهى اللوم والعزل ، واذ تنص الفقرة الثانية من المادة ١١٩ من قانون السلطة القضائية المشار اليه فى شأن تنفيذ العقوبة التى يصدرها المجلس على أن « يصدر قرار جمهورى بتنفيذ عقوبة العزل وقرار من وزير العدل بتنفيذ عقوبة اللوم على الا ينشر القرار بتنفيذ اللوم فى الجريدة الرسمية » فان مفاد ذلك أن محاكمة القضاة التأديبية تتبع فيها الأحكام المقررة بالنصوص من ١٠٨ الى ١١٨ المشار اليها وذلك الى أن يصدر مجلس التأديب حكمه بالبراءة أو بعقوبة العزل أواللوم بما له من اختصاص قضائى فى اصدار حكم عقابى فى خصوص الخطأ المنسوب الىالقاضى حسبما يبين من نصوص هذه المواد على النحو السالف البيان . لما كان ذلك ، وكانت المادة ١/٩٠ من قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الذى يحكم واقعة الطالب والواردة فى الباب الثانى بالفصل السابع الخاص بالتظلمات والطعن فى القرارات الخاصة بشئون القضاة قد نصتعلى أن « تختصدائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى كافة الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بالغاء القرارات الجمهورية والقرارت الوزارية المتعلقة بأى شأن من شئونهم عدا التعيين والنقل والندب ولترقية متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ فىتطبيقها أو تأويلها او اساءة استعمال السلطة ، مما مفاده جواز الطعن فى القرارات الجمهورية والقرارات الوزارية الخاصة بشئون القضاة امام دائرة المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض عدا ما يكون من هذه القراراتمحصنا من الطعن ، وهى القرارات الصادرة بالتعيين او النقل او الترقية ، وكانت الاحكام التى يصدرها مجلس التأديب بالتطبيق لنصوص المواد من ١٠٨ الى ١١٨ فى الفصل التاسع من الباب الثانى من قانون السلطة القضائية ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن محاكمة القضاة وتأديبهم لا تعتبر من القرارات الجمهورية أو الوزارية المنصوص عليها بالمادة ١/٩٠ المشار اليها ، فان مؤدى ذلك هو عدم قبول الطعن فى احكام مجالس التأديب المشار اليها امام الدائرة المدنية والتجارية بمحكمة النقض .

ولا يقدح فى ذلك ما نصت عليه المادة ٢/١١٩ من أن تنفيذ هذه الاحكام يكون بقرار جمهورى فيما يتعلق بعقوبة العزل وبقرار من وزير العدل فيما يتعلق بعقوبة اللوم ، ذلك أن قرار رئيس الجمهورية وقرار وزير العدل فى هذا الخصوص مقصوران على تنفيذ العقوبة ، ويعتبر كلاهما من القرارات الادارية الكاشفة التى تقتصر على اثبات حالة قانونية سابقة على صدورها ومحققة وبذاتها كافة آثارها القانونية فلا يترتب على التأخير فىصدور القرارات التنفيذية الخاصة بها اى مساس بتلك الحالة القائمة وبآثارها القانونية التى يكشف عنها القرار .

لما كان ذلك ، وكان الطالب قد وجه اسباب طعنه الى الحكم الصادر من مجلس التاديب بتاريخ ١٦ من يوليو ١٩٦٩ رغمنهائيته فانه يتعين الحكم بعدم قبول هذا الطلب .

وحيث انه عن الطلبين ٢٢ لسنة ٤٩ ق ، ٦

لسنة ٤٠ ق فان الطالب يطعن فيها على القرار بالقانون ٨٣ لسنة ١٩٦٩ الصادر فى ٣١ من اغسطس باعادة تشكيل الهيئات القضـــائية وعلى القـــرار الجمهورى ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ الصادر تنفيذا له باعادة تعيين رجال القضاء والنيابة العامة فى وظائفهم مغفلا تعيينه فى وظيفته وفى قرار وزير العـــدل ١٩٠ لسنة ١٩٧٠ الصادر فى ٢٨من فبراير ١٩٧٠ بانهاء خدمته واحالته الى المعاش لصـدور هـــذه القرارات مشوبةبعيب اساءة استعمالالسلطة، ولما كان الطعن فى هذه القرارات لا يكـــون الا لمن اهدرت القرارات المذكورة حقوقـــه من رجال الهيئات القضائيةالعاملينوقت صدورها، وكان الطالب قد زالت صفته وعزل منالقضاء فى تاريخ سابق عليها فان طعنه فيها يكـون غير مقبول .

الطعن ١٥ و ٢٢ لسنة ٤٠ ق بالهيئة السابقـة .

٥

جلسة ٢٤ من مايو ١٩٧٣

أ ـ علاوة دوريـة : طلب ، ميعاد تقديمه . مرتب .

ب ـ مرتب : عـلاوة دوريـة . ق ٧٢ لسنة ١٩٦٤ .

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كان الطـالب يطعن على قـــرار وزير العدل الضمنى برفض منحه العـــلاوة المحدد لهـا ٢٥ من مارس ١٩٦٥ ، ولم يثبت علمه اليقينى بهذا القرار ، وكان هذا العـلم لا يتحقق الا بقبضه مرتب الشهر التالى بغير هذه العلاوة أى مرتب شهر ابريل التى يستحق فى الأول من مايو ، فان تقديمه للطلب ٨ من مايو ١٩٦٥ يكون حاصلا فى الميعاد .

٢ ـ اذ كانت العلاوة التى منحت للطالب فى الأول من يوليو ١٩٦٤ تعتبـــر ـ مستحقة له فى هذا التاريخ تأسيسا على الأثر الفورى للقانون ٧٢ لسنة ١٩٦٤ لا من تاريخ سابق ، وكان هذا القانون ينص على سنوية العـلاوة الدورية ، وكان الطـالب وقد مضت عـــلى آخر علاوة دورية حصل عليها منذ العمل بذلك القانون سنة فاكثر ، وكانت هذه العلاوة من العلاوات الدورية العـــادية المؤثرة من حيث استحقاقها على ما يليها من علاوات دوريـــة مستقبلة ، فان لازم ذلك أن يستحق الطالب استحقاقه عـلاوته الأخيرة على أن يجـــرى علاوته الدورية التالية بعد سنة من تـــاريخ استحقاق علاوته الدورية العادية بعد ذلك كل سنة فى نفس التاريخ الى أن يصل مرتبه آخر المربوط لدرجة وظيفته وليس من تاريخ سابق عليه .

المحـكمة :

وحيث ان الطالب يطعن على قـــرار وزير العدل الضمنى برفض منحه العلاوة المحـــدد لها ٢٥ من مارس ١٩٦٥ ، واذ كان لم يثبت علمه اليقينى بهذا القرار ، وكان هذا العـلم لا يتحقق الا بقبضــه مرتب الشهر التـــالى بغير هذه العلاوة أى مرتب شهر ابريل الذى يستحق فى الأول من مايو ، فـــان تقديمه للطلب بتاريخ ٨ من مايو ١٩٦٥ يكون حـاصلا فى الميعاد .

وحيث ان الطلب اســتوفى أوضـــاعه الشكلية .

وحيث انه عن الموضوع فانه لما كـــانت العلاوة التى منحت للطالب فى الأول منيوليه ١٩٦٤ تعتبر ـ وعلى ما جرى به قضاء هــذه المحكمة ـ مستحقة له فى هذا التاريخ تأسيسا على الأثر الفورىللقانون ٧٢ لسنة ١٩٦٤لا من تاريخ سابق ، واذينص القانون ٧٢ سنة١٩٦٤ على سنوية العلاوة الدورية ، وكان الطـــالب وقد مضت على آخر علاوة دورية حصـــل عنيها منذ العمل بهذا القانون سنة فأكثر قـد منح علاوته الدورية الأولى طبقا للقانونالجديد المشار اليه فى الأول من يوليه ١٩٦٤ نفـاذا للأثر الفورى له ، وكانت هذه العـــلاوة من العلاوات الدورية العـــادية المؤثرة من حيث استحقاقها على ما يليها من عـــلاوات دورية مستقبلة فان لازم ذلك ان يستحق الطـــالب

علاوته الدورية التالية بعد سنة من تاريخ استحقاقه علاوته الأخيرة فى الأول من يوليه ١٩٦٥ ،على أن يجرى استحقاق علاوته الدورية العادية بعد ذلك كل سنة فى نفس التاريخ ، الى ان يصل مرتبه آخر المربوط المقرر لدرجة وظيفته وليس من تاريخ سابق عليه ، ويتعين لذلك رفض الطلب .

الطعن ٢٣٠ لسنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

٦

جلسة ٢٨ من يونيه ١٩٧٣

أقامة : اجرها . بدل سفر . ق ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ق ٧٤ لسنة ١٩٦٣ ق ٤٦ لسنة ١٩٧٢ قرار وزير العدل ١٤٤ لسنة ١٩٦٤ قرار جمهورى ١٨ من يناير ١٩٥٨ .

المبدأ القانونى :

يحدد اجر الأماكن التى تعد لاستراحة المستشارين بمقار محاكم الاستئناف بواقع ١٠٪ من اول مربوط درجة المستشار ، واذا كانت وزارة العدل قد افادت ان « جميع نفقات الاستراحةوماتحتاجه منأثاثومفروشات تغطى من حصيلة الاشتراكات الشهرية التى تستقطع من مرتبات المستشارين ، فانه يكون قد تحدد أجر الاقامة باستراحة اسيوط والانتفاع بها عملا بحكم المادة الأولى من قرار وزير العدل ١٤٤ لسنة ١٩٦٤ ، ولما كانت الوزارة قد اقتضت من الطالب هذا الأجر ابان اقامته فيها وانتفاعه بها ، وكان ربع بدل السفر لا يعدو ان يكون اجرا للانتفاع بما تعده الحكومة من اماكن عند الاقامة بها ، فانه لا يجوز للوزارة المدعى عليها ، وقد اقتضت اجر الاقامة والانتفاع بالاستراحة ان تعود فتقتضيه مرة أخرى .

المحكمة :

وحيث انه لما كانت المادة ٨١ من قانون السلطة القضائية ٥٦ لسنة ١٩٥٩ المعدلة بالقانون ٧٤ لسنة ١٩٦٣ الذى يحكم واقعة النزاع والتى تقابل المادة ٧٦ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعمول بهحاليا ، تنص فى فقرتها الثالثة على انه « يجوز أن تعد لرجال القضاء والنيابة أماكن للاقامة او الاستراحة وتنظم بقرار من وزير العدل الأحكام المتعلقة بتخصيص هذه الأماكن وتحديد الأجر الذى يلزم به المنتفعون بها » واعمالا لهذا النص أصدر وزير العدل القرار ١٤٤ لسنة ١٩٦٤ ، ونص فى مادته الأولى على أنه « يحدد أجر الأماكن التى تعد لاستراحة المستشارين بمقار محاكم الاستئناف بواقع ١٠٪ من أول مربوط درجة المستشار طبقا للبند ٤ من جدول المرتبات الملحق بقانون السلطة القضائية » وكانت وزارة العدل قد افادت بكتابها المؤرخ ١٩٧٣/٥/١٣ المقدم بجلسة ١٩٧٣/٦/١٤ أن « جميع نفقات الاستراحة وما تحتاجه من أثاث ومفروشات تغطى من حصيلةالاشتراكات الشهرية التى تستقطع من مرتبات المستشارين ومن ثم فقد تحدد أجر الاقامة فى استراحة أسيوط والانتفاع بها عملاً بحكم المادة الأولى من قرار وزير العدل سالف البيان .

لما كان ذلك ، وكانت الوزارة قد اقتضتمن الطالب هذا الأجر ابان اقامته فيها وانتفاعه بها ، وكان ربع بدل السفر المقرر فى المادة الثالثة من لائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال الصادر بها القرار الجمهورى فى١٩٥٨/١/١٨ لا يعدو أن يكون أجرا للانتفاع بما تعده الحكومة من أماكن عند الاقامة بها ، فانه لا يجوز للوزارة المدعى عليها ، وقد اقتضت اجر الاقامة والانتفاع بالاستراحة أن تعود وتقتضيه مرة أخرى ، وتكون مطالبة الطالب بمقابل ربع بدل السفر على غير اساس .

الطعن ٧ لسنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة .

٧

جلسة ٣ من ابريل ١٩٧٣

أ ـ نقل بحرى : سند شحن ، طرف . ق تجارة بحرى ٩٩ ـ ١٠١ .

ب ـ بيـع قـوب : نقـل بحـرى .
جـ ـ دعوى : طلب احالتهـا للتحقيق ، اجابته . دفـــاع ، اخلال بحقـه .
د ـ دليـل : تقديره ، محكمة موضوع .
هـ ـ نقض : طعن ، سبب غير منتج .
و ـ اثراء بلا سبب : التزام ، مصـدره .

المبادىء القانونية :

١ ـ المشرع يجعل من المرسل اليه طرفـــا ذا شأن فى سند الشحن ، باعتباره صـاحب المصلحة فى عملية الشحن يتكافأ مركــزه ـ حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل ـ ومركـــز الشاحن ، ويرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط هذا الأخير به .

٢ ـ مفاد بيع البضاعة طبقا للنظام المعروف فى الاصطلاح البحرى باسم «قوب» أن يتـــم تسليم البضاعة فى ميناء القيام منذ شحنهـا على ظهر السفينة ، وأن تبرأ من ذلك الوقت ذمة البائع من الالتزام بالتسليم ، وتنقل ملكية البضاعة الى المشترى الذى يلتزم وحـــده بمخاطر الطريق ويقع عـلى عاتقه عبء التعاقد على نقل البضاعة من ميناء الشحن الى ميناء الوصول الا ينيب البائع فى ابرام هذا التعاقد لمصلحته بوصفه وكيلا عنه .

٣ ـ احالة الدعوى الى التحقيق ليس حقا للخصوم فى كل حال ، وانما هو حق للمحكمة ولها رفض ما يطلبه الخصـــوم فى شأنه اذا وجدت فى أوراق الدعوى مـــا يكفى لتكوين عقيدتها بما يغنى عن اجراء التحقيق .

٤ ـ تقدير الأدلة من مسائل الواقـع التى تستقل بها محكمة الموضوع دون ما رقابة عليها من محكمة النقض ما دام قضاؤها قائما عـلى أسباب تسوغه .

٥ ـ اذا بنى الحكم على دعامتين كل منهمـــا مستقلة عن الأخرى وكان يصح بناء الحـــكم على أحدهما وحدها ، فــان النعى عليــه فى الدعامة الأخرى ويكون غير منتج .

٦ ـ حيث تقـــوم بين طرفى الخصـــومة رابطة عقدية ، فلا قيام لدعوى الاثراء بلا سبب والذى من تطبيقاته رد غير المستحق بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر ، اذ يلزم لقيام هـــذه الدعوى ألا يكون للاثراء الحـادث أو للافتقار المترتب عليه سبب قانونى يسوغه .

المحكمة :

وحيث انه لما كانت المـــادة ٩٩ من قانون التجارة البحرى توجب ذكر اسم المرسل اليه فى سند الشحن ، كما أن المـــادة ١٠٠ من هذا القانون توجب أن يكتب هذا السند من أربع نسخ أصلية موقع عليها من كل من الشـــاحن والربان وخصت المرسل اليه باحـدى هـذه النسخ ، ثم جاءت المادة ١٠١ منه مقررة ان سند الشحن المحرر بالكيفية السالف ذكرها ـ اى فى المادتين ٩٩ و ١٠٠ المشــار اليهما يكون معتمدا من جميع المالكين ، وهم من عبر عنهم النص الفرنسى لهذه المادة بما معناه « الاطراف ذوو الشأن فى الشحن » وكان الربط بين هذه المادة الأخيرة وبين المادتين السابقتين عليهـــا يفيد ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ ان قانون التجارة البحرى يجعل من المرســـل اليه طرفا ذا شأن فى سند الشحن باعتبـــاره صاحب المصلحة فى عمليـــة الشحن ، يتكافأ مركزه ـ حينما يطالب بتنفيذ عقد النقـــل ـ ومركز الشاحن ، وانه يرتبط بسند الشـــحن كما يرتبط به الشـــاحن ومنذ ارتباط هـــذا الأخير به .

ولـــا كان الحكم المطعون فيه قد التزم فى قضائه هذا النظر بأن أعمل الاحكام الواردة فى سند شحن البضاعة فى حق الطاعنة بوصفها طرفا فيه ، وكان لا يغير من ذلك أن يكون بيع البضاعة الى الطاعنة قد تم طبقا للنظام العـــام المعروف فى الاصطلاح البحرى باسم « قوب » بل انه على العكس من ذلك ليؤكد صحة ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من نظر ذلك أن مفاد هذا التعاقد ـ وعلى ما جـرى بقضـــاء هذه المحكمة ـ أن يتم تسليم البضاعة فى ميــناء القيام منذ شحنها على ظهر الســفينة ، وأن تبرأ من ذلك الوقت ذمة البـــائع من الالتزام بالتسليم وتنتقل ملكية البضاعة الى المشترى

الذى يلتزم وحده بمخاطر الطريق ويقع على عاتقه عبء التعاقد على نقل البضاعة من ميناء الشحن الى ميناء الوصول الا أن ينيب البائع فى ابرام هذا التعاقد لمصلحته بوصفه وكيلا عنه . لما كان ما تقدم ، فان النعى على الحكم فيه بهذا السبب يكون على غير اساس ..

وحيث انه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان احالة الدعوى الى التحقيق ليس حقا للخصوم فى كل حال ، وانما هو حق للمحكمة ، ولها رفض ما يطلبه الخصوم فى شأنه اذا ما وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها بما يغنى عن اجراء التحقيق ، وكان تقدير الأدلة هو ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع دون ما رقابة عليها من محكمة النقض فى ذلك ما دام قضاؤها قائما على أسباب تسوغه ، وكان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه واحال الى اسبابه قد واجه دفاع الطاعنة فى هذا الشأن ورد عليه بقوله « ان الثابت من أوراق مصلحة الجمارك أن الرسالة سلمت تحت نظام تسليم صاحبه .. واذ كان شرط الشحن . أن يتم التسليم تحت شبكة الباخرة فان التسليم يكون قد تم اثر تمام التفريغ الحاصل فى ١٩٦٣/١٠/٣١، ومع ذلك فان الشحنة لم توزن حتى ١٩٦٣/١١/٢٨ . فان وزنها يكون لاحقا لاستلامها الشحنة وقد تم الوزن دون ان تحضره أو تدعى اليه الناقلة فلا تحتاج به ، ولا يكون الوزن الذى تدعيه الطاعنة « عند الصرف مثبتا لما يناهض الدليل المستمد من سند الشحن » .

لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أطرح بأسباب سائغة لها اصلها فى اوراق الدعوى ما تمسكت به الطاعنة من دلالة اذن الافراج فى نقض الدليل المستمد من سند الشحن ، واخذ بدلالة هذا السند فى اثبات حقيقة وزن البضاعة عند شحنها ولم ير به حاجة بعد ذلك الى احالة الدعوى الى التحقيق وهو ما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع دون ما رقابة عليها من محكمة النقض فيها ، ومن ثم يكون النعى على الحكم بهذين السببين غير سديد ..

وحيث انه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه اذا بنى الحكم على دعامتين كل منهما مستقلة عن الأخرى ، وكان يصح بناء الحكم على احداها ، فان النعى عليه فى الدعامة الأخرى يكون غير منتج ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه انه بعد ان اوضح فى اسبابه ان سند الشحن حجة على الطاعنة بجميع ما ورد فيه فتحاج بالوزن الثابت به ، افصح عن اخذه بالرأى القائل بجواز نفى المدون بالسند بطرق الاثبات جميعا ، ثم ناقش ما استندت اليه الطاعنة فى نفى ذلك ، وخلص الى عدم الاخذ به على نحو ما سلفت الاشارة اليه فى الرد على السببين الرابع والسادس ، وكان هذا من الحكم كافيا لحمل قضائه، فانه يضحى غير ذى اثر ما وجهته الطاعنة الى الدعامة الأخرى للحكم من مطاعن ويكون النعى على الحكم بهذين السببين فى غير محله ..

وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه واخذ بأسبابه أورد فى هذا الخصوص قوله .. « ان العلاقة فيما بين الشركة الناقلة وبين المرسل اليها يحكمها سند الشحن وحده .. ولا يقال ان اساس دعوى المدعية هى قواعد استرداد مادفع بدون وجه حق وقواعد الاثراء بلاسبب فلا يرجع الى عقد النقل ، لأن الرجوع الى عقد النقل واحكامه واجب لتحديد ما اذا كان ما دفع من اجرة النقل كان حقا للناقلة أم انها استولت عليه بغير حق، ومن ثم وجب رده » .

واضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك ما يلى « ان الأساس القانونى الصحيح الذى تقوم عليه دعوى المستأنفة ليس هو قواعد استرداد ما دفع دون حق أو الاثراء بلا سبب لأن كلاهما يفترض عدم وجود عقد بين الطرفين ، والحال هنا انه يوجد سند شحن ينظم حقوق والتزامات كل من الشاحن والناقل،وبذلك يكون الأساس الصحيح لمطالبة المستأنفة بفارق العربون هو التزام الشاحن او المرسل بدفع الأجرة ، وكان الثابت من هذا النزاع ان الالتزام بالأجرة قد نظمه سند الشحن ، ومن ثم يتعين الرجوع اليه الفصل فى تحديد الأجرة التى يتعين على المستأنفة دفعها » .

وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه لا مخالفة فيه للقانون ، ذلك انه من المقرر انه حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية فلا قيام لدعوى الاثراء بلا سبب ، والذى من تطبيقاته رد غير المستحق ، بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر ، اذ يلزم لقيام هذه الدعوى ان يكون للاثراء الحادث او للافتقار المترتب عليه سبب قانونى يبرره ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه لا يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب غير سديد .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٩٣ لسنة ٣٨ برياسة وعضوية السادة المستشارين عباس حلمى عبدالجواد وعبد العليم الدهشان وعدلى بغدادى ومحمد طايل راشد ومصطفى الفقى .

٨

جلسة ٤ من ابريل ١٩٧٣

ضريبة : طعن . حكم ، تصحيحه . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

المبدأ القانونى :

خول القانون لجنة الطعن ولاية القضاء للفصل فى خصومه بين الممول ومصلحة الضرائب ، ويترتب على الطعن فى قرار اللجنة نقل موضوع النزاع برمته الى المحكمة الابتدائية فتكون هذه المحكمة بما لها من ولاية فى فحص النزاع مختصة بتدارك ما يكون قد ورد فى القرار المطعون فيه من اخطاء مادية وأن تقضى على موجب الوجه الصحيح .

المحكمة :

وحيث انه لما كان القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ قد خول لجنة الطعن ولاية القضاء للفصل فى خصومه بين الممول ومصلحة الضرائب ، وكان الطعن فى قرار اللجنة يترتب عليه نقل موضوع النزاع برمته الى المحكمة الابتدائية التى تنظر الطعن واعادة طرحه عليها مع اسانيده القانونية وادلته الواقعية ، فتكون هذه المحكمة بما لها من ولاية فى فحص النزاع مختصة بتدارك ما يكون قد ورد فى القرار المطعون فيه من اخطاء مادية وأن تقضى على موجب الوجه الصحيح .

ولما كان الثابت فى الدعوى أن المنشأة قدرت مصاريف الضيافة فى سنة ١٩٥٤ بمبلغ ٥٠٠ ج ، وأن لجنة الطعن انتهت فى قرارها تحديد هذه المصاريف بمبلغ ١٢٠ ج غير أنها عند تحديد وعاء الضريبة اخطأت بأن خصمت من الأرباح مبلغ ٣٨٠ ج بدلا من ١٢٠ ج ، فان المحكمة الابتدائية بعد ان طعنت المنشأة فى قرار اللجنة تكون هى المختصة بتصحيح هذا الخطأ المادى الذى وقع فى القرار . لما كان ذلك . وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه بتأييد قرار اللجنة فى خصوص مصاريف الضيافة عن سنة ١٩٥٤ على انه ليس للمحكمة التى تنظر الطعن أن تصحح الخطأ المادى سالف الذكر من تلقاء نفسها ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

الطعن ٣٠٧ لسنة ٣٥ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين احمد حسين هيكل نائب رئيس المحكمة وجودة احمد غيث وحامد وصفى وابراهيم السعيد ذكرى واسماعيل فرحات عثمان .

٩

جلسة ١٠ من ابريل ١٩٧٣

أ ـ التزام : انقضاؤه ، تجديده . بيع . مشترى ، التزاماته . مدنى م ٣٥٤ .

ب ـ اثبات : قرينه . التزامه . انقضاؤه ، وفاء . حكم ، تسبيب ، عيب .

جـ ـ سند اذنى : ورقة تجارية . التزام صرفى . التزام جديد .

د ـ سند : تجارى ، مدنى .

هـ ـ اثبات : محكمة موضوع .

المبادىء القانونية :

١ ــ تحرير سندات بباقى الثمن لا يعتبر تجديدا للدين ينقضى به الدين الأصلى ويحل محله دين جديد ، ما لم يتفق على غير ذلك أو تظهر نية التجديد بوضوح من الظروف .

٢ ــ لما كان الحكم الابتدائى ــ الذى أيده الحكم المطعون فيه ، وأحال الى أسبابه ــ قد استخلص من عدم وجود سندات الدين الخاصة بأقساط السنوات بيد الدائن وعجزه عن اثبات ضياعها قرينة على حصول الوفاء بالدين ومن ثم انقضائه وبراءة ذمة المطعون عليه منه .

٣ ــ لا محل للقول بأن السندات المحررة بباقى الثمن ينشأ عنها التزام جديد الى جانب الالتزام الأصلى ، ويبقى لكل من الالتزامين كيانه الذاتى بحيث يحق للدائن الرجوع على المدين بدعوى الدين الأصلى مستندا الى عقد البيع أو بدعوى الالتزام الجديد ((الصرفى)) مستندا الى السند الاذنى ، ذلك أن مناط ما تقدم أن يكون السند الاذنى ورقة من الأوراق التجارية .

٤ ــ الأصل فى السند أن يكون مدنيا ولو كان قد ادرج فيه شرط الاذن ، وانه لا يعتبر ورقة تجارية الا اذا كان موقعا من تاجر أو مترتبا على معاملة تجارية .

٥ ــ تقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن اليه وجدان قاضى الموضوع ، ولا سلطان لأحد عليه فى ذلك الا أن يخرج بتلك الأقوال الى ما لا يؤدى اليه مدلولها .

المحكمة :

وحيث أنه وان كان تحرير سندات بباقى الثمن لا يعتبر طبقا للمادة ٣٥٤ من القانون المدنى تجديدا للدين ينقضى به الدين الأصلى ويحل محله دين جديد ، ما لم يتفق على غير ذلك أو تظهر نية التجديد بوضوح من الظروف الا أنه لما كان الحكم الابتدائى ــ الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه ــ قد استخلص من عدم وجود سندات الدين الخاصة بأقساط السنوات ١٩٥٤ الى ١٩٥٦ بيد الدائن وعجزه عن اثبات ضياعها بسبب العدوان الثلاثى قرينة على حصول الوفاء بالدين المذكور ، ومن ثم انقضائه وبراءة ذمة المطعون عليه منه ، وذلك على تقدير من الحكم بأن المتعاقدين اذ حررا السندات قد قصدا بها انشاء وسيلة لاثبات الباقى من الثمن تحل فى ذلك محل عقد البيع ، بعد أن كانت المديونية به ثابتة بالعقد أضحت ثابتة بالسندات ، وهذا من الحكم سائغ ولا خطأ فيه .

ذلك أنه لا يقبل القول بأن عقد البيع يبقى سندا لاثبات المديونية بالثمن على الرغم من تحرير السندات به ، والا لأصبح البائع وقد اجتمع له دليلان كتابيان بشأن دين الثمن يصلح كلاهما سندا للمطالبة به ، مما يمكن معه للدائن استيفاء الدين ذاته مرتين وهو أمر غير مقبول ، ولا يسوغ عقلا صرف ارادة المتعاقدين اليه بدون قيام دليل على ذلك من العقد أو ظروف الحال ، هذا ولا محل للقول بأن السندات المحررة بباقى الثمن ينشأ عنها التزام جديد الى جانب الالتزام الأصلى ويبقى لكل من الالتزامين كيانه الذاتى بحيث يحق للدائن الرجوع على المدين بدعوى الدين الأصلى مستندا الى عقد البيع ، أو بدعوى الالتزام الجديد « الصرفى » مستندا الى السند الاذنى ، ذلك أن مناط ما تقدم أن يكون السند الاذنى ورقة من الأوراق التجارية ، فى حين أن الأصل فى السند أن يكون مدنيا ولو كان قد ادرج فيه شرط الاذن ، وأنه ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ لا يعتبر ورقة تجارية الا اذا كان موقعا من تاجر أو مترتبا على معاملة تجارية .

واذ كان الحكم المطعون فيه لم يثبت أن السندات موضوع الدعوى تعتبر أوراقا تجارية فانه لا ينشأ عنها التزام صرفى الى جانب الالتزام الأصلى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يخالف النظر المتقدم ، فان النعى عليه بمخالفة القانون او الخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس ..

وحيث ان الحكم الصادر فى ١٩٦١/١٢/٢٤ باحالة الدعوى الى التحقيق قد اتاح لكل من الطرفين ان يثبت أن المستندات المثبتة لدفاعه قد فقدت اثناء العدوان ولكل منهما نفى ما كلف

الآخر باثباته فأشهد الطاعن شاهدين لم يأخذ الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه واحال الى اســـبابه بأقوالهما واورد فى هذا الخصوص ما يأتى : « أنه عن الشق الخـاص بفقد ســـندات ١٩٥٤ و ١٩٥٥ و ١٩٥٦ فان الثابت من شهادة الشهود انهم ذكروا أنهـــا وحدها هى التى فقدت وان باقى السندات من ســـنة ١٩٥٧ موجودة ، مما لا يمكن معـه الاطمئنان الى هذه الشـــهادة اذ لو أن هذه السندات قد فقدت فعلا فى العدوان لفقدت السندات جميعها مادام انها قد حررت فى وقت واحد وكانت جميعها فى الخزينة » .

ولـما كان تقدير أقوال الشهود مرهونا بما يطمئن اليه وجدان قاضى الموضوع ولا سلطان لأحد عليه فى ذلك الا ان يخرج بتلك الأقوال الى ما لا يؤدى اليه مدلولها ، وكانت محكمة اول درجة لم تخالف ما ورد بأقوال شاهدى الطاعن وانتهت وبأسباب سائغــــة الى عدم الاطمئنان الى كفاية تلك الأقوال لاثبات واقعة فقد السندات خلال عدوان سنة ١٩٥٦ ، وكان الحكم المطعون فيه — وعلى ما سبق الرد به على السبب الأول — قد اتخذ من عدم وجـــود سندات الدين موضوع النزاع بيـــد الدائن وعجزه عن اثبات ضياعهابسبب العدوان الثلاثى قرينـة على الوفاء بالدين وبراءة ذمة المطعون عليه منه ، وبذلك لم يعد ثمة ما يلزم المطعون الدعوى وكافيا لحمل قضائه فانه يـكون قـد التزم صحيح القانون ولم يخالف الثـابت فى الأوراق ، ولم يشبه قصور فى التســـبيب أو فساد فى الاســتدلال ، ويكون النعى عليه بهذين السببينعلى غير اساس .

وحيث انه لـما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٧٩ لسنة ٣٨ ق برياسة وعضوية المستشارين عباس حلمى عبد الجواد وعبد العليم الدهشـان وعدلـــى بغدادى ومحمود المصرى وعثمان حسين عبدالله .

١٠

جلسة ١٠ من أبريل ١٩٧٣

أ - بيـع : بطـلان • تقـادم • صورية • وصية •

ب - اثبات : قرينـة • وصية ، صوريـة • مدنـى م ١٩١٧ •

جـ - قرينة : تقديرهـا ، محكمة موضوع •

د - أدلـة متسـاندة : تقديرهـا • محكمة موضوع •

هـ - ارث : تركـة •

المبادىء القانونية :

١ - الدفع ببطلان عقد البيع على أسـاس أنه يستر وصية وان وصف بأنه دفع بالبطلان، الا أنه فى حقيقته وبحسب المقصود منه دفـع بصورية هذا العقد نسبية بطـريق التستر ، لا يسقط بالتقادم •

٢ - القرينة التى تضمنتها المـادة ٩١٧ من من القــــانون المدنى لا تقوم الا باحتفـــاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيهـــا ، فى الانتفـاع بها ، على أن يكون ذلك كلـــه مدى حياته ، ولقاضى الموضـــوع سلطة التحقق من توافر هذين الشرطين ، ولا يجوز التحدى بعدم توافرهما أو توافر أحدهما استنادا الى ما جاء فى صياغة العقد بشأنه ، لأن جدية العقـــد بوصف كونه عقد بيع ، هى بذاتها موضـــوع الطعن عليه •

٣ - تقدير القرائن ممـــا يستقل به قاضى الموضوع ، ولاشأنلمحكمة النقض فيما يستنبطه من هذه القرائن متى كان استنباطه سائغا

٤ - متى اعتمد الحكم عـــلى أدلة وقرائن متساندة تؤدى فى مجموعها الى ما خـلص اليه من أن نية الطرفين قد انصرفت الى الوصـــية لا البيع المنجز ، فانه لا يجوز للطاعنة المجادلة فى النتيجة التى استخلصها الحكم بمناقشةكل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها •

٥ - اجازة الوارث للتصرف الصـــادر من مورثه لا يعتد بها الا اذا حصلت بعد وفـــاة المورث •

المحكمة :

وحيث انه لما كان الدفع ببطلان عقد البيع على أساس انه يستر وصية وان وصف بأنه دفع بالبطلان الا انه فى حقيقته وبحسب المقصود منه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ انما هو دفع بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر لا يسقط بالتقادم، لأن ما يطلبه المتمسك بهذا الدفع انما هو تحديد طبيعة التصرف الذى قصده العاقدان وترتيب الآثار القانونية التى يجب أن تترتب على النية الحقيقية لهما واعتبار العقد الظاهر لا وجود له، وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم ، فلا يمكن لذلك ان ينقلب العقد الصورى صحيحا مهما يطل الزمن ، وكانت المادة ٩١٧ من القانون المدنى اذ نصت على انه « اذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التى تصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته ، اعتبر التصرف مضافا الى ما بعد الموت ، وتسرى عليه احكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك » قد أفادت ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن القرينة التى تضمنتها لا تقوم الا باجتماع شرطين أولهما هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها ، وثانيهما احتفاظه بحقه فى الانتفاع بها على أن يكون ذلك كله مدى حياته ، وكان لقاضى الموضوع سلطة التحقق من توافر هذين الشرطين للتعرف على حقيقة العقد المتنازع عليه والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه وذلك فى ضوء ظروف الدعوى التى أحاطت به مادام قد برر قوله فى ذلك بما يؤدى اليه ، وكان لايجوز التحدى بعدم توافر هذين الشرطين أو أحدهما استنادا الى ما جاء فى صياغة العقد بشأنه لأن جدية العقد بوصفه عقد بيع هى بذاتها موضوع الطعن عليه.

لما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على الحكم الابتدائى الذى ايده الحكم المطعون فيه واخذ بأسبابه ، أنه اذ قضى باعتبار التصرف موضوع النزاع تصرفا مضافا الى ما بعد الموت قصد به الاحتيال على قواعد الارث وتسرى عليه احكام الوصية اسس هذا القضاء على قوله « وان المحكمة تستخلص من صيغة العقد المؤرخ ١٩٥٦/١١/٢١ انه ينطوى فى حقيقته على وصية لوراث مما تحكمه المادة ٩١٧ من القانون المدنى ، ذلك انه يبين من الرجوع الى العقد المذكور (ا) ان المورث المرحوم قد تصرف الى بناته المذكورات فى العقد والى زوجته فى الاطيان موضوع التداعى واشترط انه اذ تزوجت بعد وفاته يئول نصيبها فى الاطيان السالفة الذكر الى بناتها وهن باقى المتصرف اليهن بالعقد المذكور (ب) أن المورث المذكور اشترط فى العقد سالف الذكر أنه فى حالة عدم زواج .... بعد وفاته ، فان نصيبها ايضا فى الأطيان موضوع التداعى يئول الى بناتها دون اعتداد بمعارضة ورثتها ، وانه بالاضافة الى ذلك فان المحكمة تستخلص ايضا من أقوال الشاهد الثانى من شهود المدعيات الطاعنات وهو الذى تطمئن الى أقواله ان العقد موضوع التداعى ، انما ينطوى على وصية ذلك انه قرر ان المورث المرحوم .... كان يقوم بتأجير الأطيان موضوع التداعى الى الغير ، وأنه كان يتقاضى الأجرة المستحقة عنها حتى تاريخ وفاته، كما أن هذا الشاهد قرر انه لا يعلم شيئا عن العقد المؤرخ ١٩٥٦/١١/٢١ وانه لم يسمع عنه اطلاقا .

وكان الواضح من هذا الذى قرره الحكم انه استظهر قيام الشرطين اللذين تستلزمهما القرينة القانونية المستفادة من نص المادة ٩١٧ من القانون المدنى ، وركز فى ذلك وعلى ما سلف بيانه الى اقوال الشاهد الثانى من شهود الطاعنات وهى الاقوال التى اطمأن اليها والى قرائن اخرى باعتبارها ادلة متساندة تؤدى فى مجموعها الى ما انتهى اليه من ان العقد يخفى وصية لما كان ذلك ، وكان تقدير القرائن ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ مما يستقل به قاضى الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض فيما يستنبطه من هذه القرائن متى كان استنباطه سائغا ، واذ اعتمد الحكم كما سبق القول على ادلة وقرائن متساندة تؤدى فى مجموعها الى ما خلص اليه من ان نية الطرفين قد انصرفت الى الوصية لا الى البيع المنجز فانه لا يجوز للطاعنة المجادلة فى النتيجة التى استخلصها الحكم بمناقشة كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها فى ذاتها .

لما كان ما تقدم ، وكان ما أثارته الطاعنات من أن مورثة المطعون ضدهم من الســـادس الى الأخيرة قد أجازت التصرف الصادر اليهن من المورث باعتباره بيعا منجزا بتوقيعها علـى العقد كشـــاهدة مردودا بأن اجـازة الوارث للتصرف الصادر من مورثه لا يعتـد بها ألا اذا حصلت بعد وفاة المورث ، ذلك لأن صفة الوارث التى تخوله حقا فى التركة لا تثبت له الا بهذه الوفاة ، وكان ما تنعاه الطاعنات من أن سكوت هؤلاء المطعون ضدهم عن الطعن على العقد بانه يخفى وصية قرابة ثمانى سنوات يعتبر منهـم اجازة له ، مردودا أيضا بأن الحكم المطعون فيه قد انتهى فى حدود سلطته التقديرية الى ان ذلك لا يعد منهم فى ظروف الدعوى اجــازة للتصرف باعتباره وصية ، لما كـــان ما تقدم جميعه ، فان النعى على الحكم بالأسباب الأربعة السالف ذكرها يكون على غير أساس .

الطعن ١٠٩ لسنة ٣٨ ق بالهيئة الســابقة .

١١

جلسة ١١ من أبريل ١٩٧٣

ا ـ ضريبــة : تركة : ارث . ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ م ١٢ .
ب ـ حكم : تسبيب : اثبات ، قرينة . نقض ، طعن ، سبب .
جـ ـ حـكم ، تسبيب ، عيب . اثبات .
د ـ نزاع ملكيـة : منفعة عامة . رسم ايلولـه ، دار مخصصة للسكنى .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذ جرى الحكم المطعون فيه على أن أبناء اخ المتوفى وابناء أخته المتوفاه ، يعتبرون من أسرته ، وأعفى من الرسم الدار موضـــوع النزاع المخصصة لسكناهم والمفروشات الموجودة بها المخصصة لاستعمالهم ، فانه لا يكون قـد خالف القانون .

٢ ـ لما كانت القرائن من شانها ان تؤدى الى النتيجة التى استخلصها الحكم ، وكان تقدير القرائن مما يستقل به قاضي الموضوع ، ولاشأن محكمة النقض فيما يستنبطه منها ، متى كـان استنباطه سائغا . فان ما تثيره الطـاعنة ـ لا يعدو أن يكون مجادلة فى تقدير محـــكمة الموضوع للأدلة التى اعتمدت عليها ، مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

٣ ـ متى كان الحكم بعد أن أورد الدليل على أن المنزل مخصص لسكنى الورثة ، أضـــاف أن مصلحة الضرائب لم تدلل على خلاف ذلك ، فلا يكون الحكم قد ألقى على المصلحة عبء اثبات شرط الاعفاء من الضريبة .

٤ ـ يشترط حتى تعفى الدار المخصصـــة لسكنى أسرة المتوفى من رســـم الأيلولة ، أن تحتفظ بها الأسرة لغرض السكنى والاقـــامة فيها والانتفاع خلال عشر السنوات التـــالية للوفاة ، فاذا بيعت خـــلال هذه المدة استحق الرسم ، اما اذا نزعت ملكيتها للمنفعة العامة ، فان الرسم لا يستحق .

المحكمـة :

وحيث ان المشرع اذ نص فى المادة ١٢ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم ايلولة على التركات على أن تعفى من الرسم الـــدار المخصصة لسكنى أسرة المتوفى والمفروشـــات المخصصة لاستعمالهم ، لم يحدد المقصـــود بالأسرة فى تطبيق الحكم المذكور فيتعين الرجوع فى ذلك الى القواعد العامة المقررة فى القانون المدنى .

ولما كان الفقه فى ظل التقنين المدنى القديم قد جرى على أن اسرة المتوفى تشمل ذوى قرباه بصفة عامة الذين يجمعهم معه اصـل مشترك سواء كانت قرابتهم مباشرة وهى الصلة ما بين الاصول والفروع أو قرابة حواشى وهى الرابطة ما بين اشخاص يجمعهم أصل مشترك دون ان يكون أحدهم فرعا للاخر ، وهو ما نص عليـه المشرع فى المادتين ٣٤ و ٣٥ من التقنيين المدنى الحالى ، اذ تنص المادة الأولى منهما على أن : « ١ ـ تتكون أسرة الشخص من ذوى قرباه . ٢ ـ ويعتبر من ذوى القربى كل من يجمعهـــم اصل مشترك » . وتنص المادة الثانية على أن : « ١ ـ القرابة المباشرة هى الصلة ما بين الأصول

والفروع ٢ ـ وقرابة الحواشى هى الرابطة مابين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون احدهم فرعا للاخر » .

والقول بغير ذلك وقصر افراد أسرة المتوفى على ذوى قرباه المباشرين وهم أصوله وفروعه ممن كان يعولهم هو تخصيص لنص المادة ١٢ سالفة الذكر بغير مخصص . واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على ان المطعون عليهم وهم أبناء اخ المتوفى وابناء اخته المتوفاة يعتبرون من اسرته واعفى من الرسم الدار موضوع النزاع المخصصة لسكناهم والمفروشات الموجودة بها والمخصصة لاستعمالهم ، فانه لايكون قدخالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه .

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه ومن تقرير الخبير المنتدب امام محكمة الاستئناف والذى اصبح جزءا متمما لحكمها باحالتها اليه ، ان الحكم استدل على أن المنزل موضوع النزاع كان مخصصا لسكنى أسرة المتوفى فى تاريخ الوفاة وظل محتفظا به لهذا الغرض بأن هذا المنزل مخصص بجميع مشتملاته لغرض السكنى ولم يثبت استغلال اى جزء منه او تاجيره للغير ، وكان المورث يقيم فيه قبل وفاته ومعه ورثته واستمرت اقامتهم فيه بدليل أن جميع مكاتبات مصلحة الضرائب ترسل لهم على هذا العنوان باعتباره مسكن المورث والورثة من بعده ، وان هذا المنزل كبير ومكون من جناحين ويتسع لهم جميعا .

ولما كانت هذه القرائن من شانها ان تؤدى الى النتيجة التى استخلصها الحكم ، وكان تقدير القرائن مما يستقل به قاضى الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض فيما يستنبطه من هذه القرائن متى كان استنباطه سائغا ، ولما كان الحكم من بعد أن اورد الدليل على ان المنزل مخصص لسكنى الورثة على النحو السالف البيان اضاف أن مصلحة الضرائب لم تدلل على خلاف ذلك ، فلا يكون الحكم قد القى على المصلحة عبء اثبات شرط الاعفاء من الضريبة ، لما كان ذلك ، فان ما تثيره الطاعنة بهذا السبب لا يعدو ان يكون مجادلة فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة التى اعتمدت عليها مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض .

وحيث ان النص فى المادة ١٢ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ على انه « ويعفى من الرسم ولا يدخل فى تقدير قيمة التركة الدار المخصصة لسكنى أسرة المتوفى .. ما دام محتفظا بها لهذا الغرض ويستحق الرسم اذا بيعت فى خلال عشر سنوات من تاريخ وفاة المورث » يدل على انه يشترط حتى تعفى الدار المخصصة لسكنى اسرة المتوفى من الرسم ان تحتفظ الأسرة بهذه الدار لغرض السكنى والاقامة فيها والا تباع خلال عشر السنوات التالية للوفاة ، فاذا بيعت خلال هذه المدة استحق الرسم ، أما اذا نزعت ملكيتها للمنفعة العامة فان الرسم لا يستحق لأن انتهاء التخصيص لسكنى الأسرة لم يكن راجعا الى تصرف ارادى من جانب الورثة ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر أن الالف متر الملحقة بالدار المخصصة لسكنى الأسرة لا يسرى عليها الرسم بسبب نزع ملكيتها للمنفعة العامة خلال عشر السنوات التالية للوفاة ، فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير اساس .

الطعن ٣٠٦ لسنة ٣٥ ق برياسة وعضوية المستشارين احمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وحامد وصفى وابراهيم السعيد زكرى والدكتور محمد زكى عبد البر واسماعيل فرحات عثمان .

١٢

جلسة ١١ من أبريل ١٩٧٣

أ ـ اثبات : محكمة موضوع . اقرار قضائى .

ب ـ دعوى : اعادتها للمرافعة ، حكم . تسبيب ، دفاع . الاخلال بحقه .

ج ـ اثبات : اقرار ، ارث .

د ـ تعاقد : دليل صحته . بيع صورية .

المبادىء القانونية :

١ ـ لما كانت المحكمة قد استخلصت من

أوراق الدعوى وفى حدود سلطتها الموضوعية عدم انضمام الطاعن (الزوج) الى الطـــائفة الانجيلية ، لأن مظاهر الانضمام الخارجية لم تتم ، وانه بالتـــالى لا زال باقيا عـــلى طائفة الأقباط الأرثوذكس اذ يتعين اثبات تغيير الطائفة أو الملة بطريقـــة لا تقبل الشك ، والا اعتبر الشخص باقيا على طائفته أو ملته القديمة ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن الزوجين متحدا الطائفة والملة وتطبق فى شأنهما شريعة الأقباط الأرثوذكس ، وهى لا تجيز الطـــلاق بالارادة المنفردة ، فانه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح .

٢ ـ متى كان الحكم المطعون فيه قد استند فيما خلص اليه من عدم اتمام اجراءات الانضمام للطائفة الانجيلية ، الى أن مجلس الكنيسة قرر ابطال شهادة الانضـــمام التى قدمها الطـــاعن (الزوج) للتدليل عـــلى انتمائه الى الطـــائفة المذكورة ، وهى دعامة تكفى لحمل الحكم ، ولم تكن محل تعييب من الطاعن ، ومن ثم فـــان النعى على الحكم لاستناده فى هذا الخصوص الى أن رئيس الطائفة لم يعتمد شهادة الانضمام ـ أيا كان وجه الرأى فيه ـ يكون نعيا غير منتج .

المحكمة :

وحيث انه وان كان تغيير الطائفة أو الملة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أمـــر يتصل بحرية العقيدة الا انه عمل ارادى من جانب الجهة الدينية المختصة ومن ثم فهـــو لا يتم ولا ينتج أثره بمجرد الطلب وابداء الرغبة ولكن بعد الدخول فيه واتمام طقوسه ومظاهره الخارجية الرسمية وقبول طلب الانضـــمام الى الطائفة أو الملة الجديدة ، ولما كـــان المبين من الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه بعدم الاعتداد بتغيير الطاعن مذهبه على ما قرره من « أما فى الطوائف المسيحية فانه لابد من توافر مظاهر خارجية تنبىء من هذا التغيير ولابد من قبول الجهة التى غير الشخص ملته اليها لهذا التغيير واضفائها عليه المظاهر اللازمة ، وبصرف النظر عن موافقة الجهة السابق انضـــواء الشخص تحت ملتها على هذا التغيير أو عدم موافقتها . وانه وان ثبت من الشهادة المؤرخة ١٩٦٩/١/٢٦ الصادرة من سكرتير كنيسة شبرا النزهـــة الانجيلية أن المستأنف ضده ـ الطاعن ـ انضم الى تلك الكنيســـة فى ١٩٦٨/١٢/٢٢ الا أن الدكتور القس ابراهيم سعيد رئيس الطائفة الانجيلية قرر أن هذه الشهادة لاغية لانها لم تعتمد منه وأن من شروط الانضمام الى الطائفة أن يعتمد رئيسها هذا الانضمام وأن يقـــره ، واذ هو لم يفعل فان مظاهر الانضمام الخارجية لا تكون قد تمت ويكون المستأنف ضده باقيا على طائفته الأولى وهى الأقباط الارثوذكس ، وانه اذ أضيف الى ما تقدم أن مجلس الكنيســـة الانجيليـــة بشبرا النزهـــة قد اجتمـــع فى ١٩٦٩/١٠/١٩ وقرر ابطال هذه الشـــهادة والغاءها اذ صدرت بناء على احتيال المستأنف ضده واخفائه أمر نزاعه مع زوجته .

واذ كانت الكنيسة الانجيلية صاحبة الحق فى قبول انتمائه لها أو رفضه فان حقها فى ابطال مثل هذه الشهادة أو الغائها بأثر رجعى هو حق لا يمارى لأن من يملك الإعطـــاء يملك المنع ولأنها حين تقبل عضوية أحد الأشخاص انما تناقش مدى حقيقة الأمر ولا تقبله مجرد الطلب ، ومن ثم ولأنه لا ولاية للمحاكم عـــلى تصرفات المجالس الكنيسة، فان المحكمة احتراما منها لقول رئيس الطائفة الانجيلية ولقرار مجلس كنيسة شبرا النزهة لا يسعها الا أن تعتبـــر أن اجراءات انضمام المستأنف ضده الى الكنيسة الانجيلية لم تتم » ، وكـــان يبين من ذلك أن المحـــكمة استخلصت من أوراق الدعوى وفى حدود سلطتها الموضوعية عدم انضمام الطاعن الى الطائفة الانجيلية لأن مظاهر الانضـــمام الخارجية لم تتم وانه بالتالى لازال باقيا عـــلى طائفته الأولى وهى طائفة الأقباط الأرثوذكس لأن تغييرا فى الطائفة لم يحدث ، وهو ما يكفى للرد على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص اذ يتعين اثبات تغيير الطـــائفة أو الملة بطريقة ـ لا تقبل الشك والا اعتبر الشخص باقيا عـــلى طائفته او ملته القديمة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قـــد انتهى الى أن الزوجين متحدا الطائفة والملـــة وتطبق فى شأنهما شريعة الأقباط الأرثوذكس . وهى لا تجيز الطلاق بالارادة المنفردة، فانه يكون

قد طبق القانون على وجهه الصحيح ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث انه يبين مما أورده الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول أنه لم يبحث الدافع على تغيير الطائفة او الملة وانما قرر وهو بصدد بحث المظاهر الخارجية الرسمية للتغيير ان الشهادة المؤرخة ١٩٦٦/١/٢٦ الصادرة من سكرتير مجلس كنيسة شبرا النزهة والتى اعتمد عليها الطاعن لاثبات التغيير قد الغاها هذا المجلس ، أما ما جاء بالحكم من أن الشهادة « صدرت بناء على احتيال المستأنف ضده ـ الطاعن ـ واخفائه أمر نزاعه مع زوجته » فهو قول نقلته المحكمة عن مجلس كنيسة شبرا النزهة الانجيلية فى مقام تسبيب قراره بابطال هذه الشهادة بعد أن تبين له عدم جدية طلب الانضمام .

وحيث ان الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف بيانه قد استند فيما خلص اليه من عدم اتمام اجراءات الانضمام الانجيلية الى ان مجلس الكنيسة قرر ابطال شهادة الانضمام التى قدمها الطاعن للتدليل على انتمائه الى الطائفة المذكورة وهى دعامة تكفى لحمل الحكم ولم تكن محلا لتعييب من الطاعن ، ومن ثم فان النعى على الحكم لاستناده فى هذا الخصوص الى ان رئيس الطائفة لم يعتمد شهادة الانضمام ـ أيا كان وجه الرأى فيه ـ يكون نعيا غير منتج .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ١١٤ لسنة ٣٨ ق برياسة وعضوية المستشارين الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ومحمد سيد احمد حماد وعلى عبد الرحمن وعلى صلاح الدين واحمد صفاء الدين .

١٣

جلسة ١٢ من ابريل ١٩٧٣

ا ـ عمل : شركة قطاع عام ، تامينات ، قرارات رئيس جمهورية ، ١٩٥٨ لسنة ١٩٦١ و ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ و ٣٣٠٩

ب ـ عمل : منازعة ، تحكيم ، دعوى ، صنعة ، نقابة ، اختصاص ، ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ١٨٨ .

جـ ـ عمل : اجر ، عمولة توزيع .

المبادىء القانونية :

١ ـ لا يشترط فى الاقرار غير القضائى أن يكون صادر للمقر له ، بل يجوز استخلاصه من اى دليل أو ورقة تكون مقدمة الى جهة أخرى ، ما دامت نية المقر وقصده قد اتجها الى أن يؤخذ باقراره ، وهو ما تستقل محكمة الموضوع بكشفه واستخلاصه .

٢ ـ اذ كان الحكم المطعون فيه لم يجب طلب اعادة الدعوى الى المرافعة للرد على مذكرة المطعون عليها ، ولم يعول على ما جاء بتلك المذكرة ، بل لم يشر اليها ، فان النعى عليه بالبطلان يكون على غير اساس .

٣ ـ الاقرار لا يكون سببا لمدلوله ، انما هو دليل تقدم الاستحقاق عليه فى زمن سابق ، فحكمه ظهور ما أقر به المقر لاثبوته ابتداء ، ويكون الاقرار صحيحا نافذا ولو كان خاليا من ذكر سببه السابق عليه ، ويقوم حجة على ورثة المقر بما حواه .

٤ ـ الدعوى بصحة ونفاذ العقد هى دعوى موضوعية تتسع لبحث كل ما يثار من اسباب تتعلق بوجود العقد او انعدامه وبصحته أو بطلانه ، ومنها انه صورى صورية مطلقة ، اذ من شان هذه الصورية لو صحت أن يعتبر العقد لا وجود له قانونا ، فتحول دون الحكم بصحته ونفاذه .

المحكمة :

وحيث أن الحكم المطعون فيه اذ اقام قضاءه على ما استخلصته المحكمة من شهادة شاهدى المطعون عليها التى اطمانت اليها من ان الاقرار المصدق عليه بالشهر العقارى قد حرر فى وقت لاحق على عقد البيع وبقصد بيعه ، وهو ما تأكد بما ورد فى محضر حصر التركة

من اقرار الطاعنة باعتبارها وصـــية بملكية المطعون عليها للحصة محل العقـد وهى ستة قراريط بخلاف حصتها من الميراث واقرارهافى ذات الوقت بأن اى عقد يخالف ذلك يعتبرلاغيا وانه لو صح غير هذا لأشير فى عقد البيـع الى الاقرار المصدقعليه ، وهو استخلاص سائغ يكفى لحمل قضائه ، فانه لا يجدى الطـاعنة بعد ذلك قولها ان لهــا دفاعا لم تعرض لـه المحكمة .

اذ لا يشترط فى الاقرار غير القضـائى أن يكون صادرا للمقر له بل يجوز استخلاصه من أى دليل أو ورقة تكون مقدمة الى جهةاخرى، ما دامت نية المقر وقصـده قد اتجهت الى أن يؤخذ باقراره ، هو ما تستقل محكمة الموضوع بكشفه واستخلاصه فاذا ثبت لها قيام الاقرار فانه يكون خاضعا لمطلق تقديرها ويكون لهـا ان تعتبره دليلا كاملا او مبدأ ثبوت بالكتـابة او مجرد قرينة أو الا تأخذ به أصـلا .

كما لا يجدى الطاعنة ايضا قولها ان الاقرار لا يصلح بذاته سندا للملك ، ما دام الحـكم المطعون فيه لم يناقض هـذه الحقيقة واعتمد فى قضائهعلى ما استخلصهمن الأوراقوالقرائن فى حدود سلطته الموضوعية من أن الاقــرار قصد به العدول نهائيا عن عقد البيع الـذى تطلب الطاعنة الحكم بصحته ونفاذه .

وحيث ان اعادة الدعوى الى المرافعة ليس حقا للخصوم تتحتم اجابتهم اليه بل هو أمـر متروك لتقدير محكمة الموضوع ، هذا الى أن الحكم المطعون فيه لم يعول على ما جاء بتلك المذكرة بل ولم يشر اليها ، ومن ثم فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث ان الاقرار لا يكون سببا لمدلوله وانما هو دليل تقدم الاستحقاق عليه فى زمن سابق فحكمة ظهور ما اقر به المقر ، لاثبوته ابتداء ، ويكون الاقرار صحيحا نافذا ولو كان خاليا من ذكر سببه السابق عليه ، ويقوم حجة على ورثة المقر بما حواه .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر عـلى القضـاء برفض دعوى الطاعنة بطلب صحة العقد ونفاذه ، وكانت الدعوى بصحة ونفاذ العقد ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هىدعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها الى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه ، وهى تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقـل الملكية وهو ما يقتضى أن يفصل القاضى فى أمر صحة البيـع ويتحقق من استيفائه الشروط اللازمة لانعقاده وصـحته ومن ثم فـان تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسـباب تتعلق بوجود العقد أو انعدامه وبصـحته أو بطلانه ومنها أنه صورى صورية مطلقة ، اذ من شأن هذه الصورية لو صحت أن يعتبر العقد لا وجود له قانونا فتحول دون الحكم بصحتـه ونفاذه .

والحكم المطعون فيه قد اقتصر علىاستدلاله بهذا الاقرار بين ما أورده من أدلة وقرائناخرى على الرجوع فى العقد وليس فى ذلك مساس بحقوق القصرالذين يحتج عليهم باقرار مورثهم. ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ١٥٥ لسنة ٣٧ ق برياسـة وعضويـة السـادة المستشارين محمد صادق الرشيدى نائب رئيس المحكمة وحامد وصفى واديب قصبجى ومحمد فاضـل المرجوشى وحافـظ الوكيـل .

١٤

جلسة ١٤ من ابريل ١٩٧٣

ا ـ أحوال شخصية : مصرى غير مسلم . طائفـة ، تغييرهـا . قانون واجب التطبيق .
ب ـ نقض : طعن : سبب . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ ـ علاقة العـاملين بالشركـات التابعة للمؤسسات العامة فى ظل النظم المتعاقبـة هى علاقة تعاقدية لا تنظيمية . واذا كان قرار هيئة التحكيم المطعون فيه قد تصدى للفصـل فى النزاع القائم بين الشركة والنقابة فانهلايكون قد خالف قواعد الاختصاص الولائى .

٢ ـ اذ كانت النقابة المطعون ضدها قدطلبت الى هيئة التحكيم تقرير حق فريق من عمال الشركة فى صرف متوسط عمولة التوزيع خلال اجازتهم مستندة فى ذلك الى أحكام القانون المدنى وقانون العمل والى ما جرى عليه العمل فى الشركة ، وكان النزاع على هذا الوضع نزاعا جماعيا ويتعلق بشروط العمل ، فانه يكون للنقابة صفة فى رفعه وتختص هيئة التحكيم بنظره .

٣ ـ اذ كان القرار المطعون فيه أقام قضاءه بتقرير حق عمال قسم المبيعات بالشركة الطاعنة فى صرف متوسط عمولة البيع عن أيام الأجازات السنوية والمرضية على أساس أن هذه العمولة تعتبر جزءا من أجورهم واجب الاداء فى أيام الأجازات ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة :

وحيث انه اذ نصت المادة الأولى من نظام موظفى وعمال الشركات الصادر بقرار رئيس الجمهورية ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ والمادة الأولى من نظام العاملين بالشركات الصادر بقرار رئيس الجمهورية ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ على أن يسرى على موظفى الشركات الخاضعين لأحكام هذا النظام أحكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية والقرارات المتعلقة بها فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذه اللائحة يكون أكثر سخاء بالنسبة لهم وأن يعتبر هذا النظام جزءا متمما لعقد العمل ، ونصت المادة الرابعة من القرار الاول والمادة الثانية من القرار الثانى على انه يجب أن يتضمن العقد المبرم بين الشركة والموظف أو العامل النص على أن أحكام هذه اللائحة والتعليمات التى تصدرها الشركة فيما يتعلق بتنظيم العمل تعتبر جزءا متمما للعقد ـ ونص فى الفقرة الثانية من المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ باصدار نظام العاملين بالقطاع العام على أن « تسرى أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص فى هذا النظام » ، فان ذلك يدل على أن علاقة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة فى ظل هذه النظم المتعاقبة هى علاقة تعاقدية لاتنظيمية

ولا يغير من هذا النظر خلو القرار الأخير من نص مماثل لنص المادتين سالفتى البيان الواردتين فى القرارين الأولين لأن أيراده ذلك النص يفيد بقاء علاقة العاملين بهذه الشركات خاضعة للقانون الخاص . لما كان ذلك ، فان القرار المطعون فيه اذ تصدى للفصل فى النزاع لا يكون قد خالف قواعد الاختصاص الولائى ، ومن ثم يكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس .

وحيث أن مناط اختصاص هيئة التحكيم وفقا لنص المادة ١٨٨ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ هو قيام نزاع خاص بالعمل أو بشروطه بين واحد او اكثر من أصحاب العمل وجميع مستخدميهم أو عمالهم أو فريق منهم، ولما كانت النقابة المطعون ضدها قد طلبت الى هيئة التحكيم تقرير حق فريق من عمال الشركة فى صرف متوسط عمولة التوزيع خلال اجازاتهم مستندة فى ذلك الى احكام القانون المدنى وقانون العمل والى ما جرى عليه العمل فى الشركة ، وكان النزاع على هذا الوضع نزاعا جماعيا ويتعلق بشروط العمل فانه يكون للنقابة صفة فى رفعة وتختص هيئة التحكيم بنظره ، ومن ثم يكون النعى على القرار المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث انه لما كان الواقع حسبما سجله القرار المطعون فيه أن الشركة الطاعنة جرت على منح عمولة على التوزيع لعمال قسم البيع بها الى جانب اجورهم الأصلية وان هذه العمولة ترتبط بالتوزيع الفعلى وجودا وعدما ، وكان الاصل فى استحقاق الأجر ـ وعلى ما جرى به نص المادة الثالثة من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ ـ انه لقاء العمل الذى يقوم به العامل ، واما ملحقات الأجر فمنها ما لا يستحقه العامل الا اذا تحققت اسبابها فهى ملحقات غير دائمة وليست لها صفة الثبات والاستقرار ومن بينها عمولة التوزيع التى تصرفها الشركة الطاعنة على ذلك النحو لبعض عمالها فوق أجورهم الأصلية والتى لا تعدو ان تكون مكافأة قصد منها ايجاد حافز فى العمل ولا يستحقها العامل الا اذا تحقق سببها وهو التوزيع الفعلى ، فاذا باشره العامل استحق العمولة وبمقدار هذا التوزيع

اما اذا لم يباشره العامل أو لم يعمل أصــلا فلا يستحق هذه العمولة وبالتالى فلا يشملها الأجر الكامل الذى يؤدى للعامل عن فترة الأجازات .

لمــا كان ذلك ، وكان القرار المطعون فيه قد خالف هذه النظر وأقام قضاءه بتقرير حق عمال قســم المبيـــعات بالشركة الطاعنة فى صرف متوسط تلك العمولة عن أيام الإجازات السنوية والمرضية على أساس أن هذه العمولة تعتبر جزءا من أجورهم واجب الأداء فى أيام الأجازات فانه يكون قد أخطأ فى تطبيــق القــانون بمــا يستوجب نقضـــــه دون حاجة الى بحث باقى أسباب الطعن .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين رفض طلب النقابة المطعون ضدها .

الطعن ٥ لسنة ٤١ ق احوال شخصية بالهيئة السابقة .

١٥

جلسة ١٤ من أبريل ١٩٧٣

أ ـ ملكيــة : أدبيــة ، فنية . عمل جارى ، وكالة . ق ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ م ٣٤ .

ب ـ وكالــة : عقــد .

جـ ـ وكالة : ملكية أدبيــة ، فنيــة .

المبادىء القانونية :

١ ـ لو احتفظ مؤلف المصنف السينمائى بحقه فى الأداء العلنى تزول عنه النيابة القانونية التى للمنتج ، ويصبح هو صاحب الحق فى استغلال مصنفه بنفسه .

٢ ـ الأصل فى قواعد الوكالة أن الغير الذى يتعاقد مع الوكيل عليه أن يتثبت من قيام الوكالة ومن حدودها ، وله فى سبيل ذلك أن يطلب من الوكيل ما يثبت وكالته ، فان قصر فعليه تقصيره . وان تصرف الشخص كوكيل دون نيابة فلا ينصرف أثر تصرفه الى الأصــيل ، ويستوى فى ذلك ان يكون الغير الذى تعاقد مع الوكيل عالما بان الوكيل يعمل دون نيابة أو غير عالم بذلك .

٣ ـ اذ اعتبر الحكم المطعون فيه أن التوكيل الصادر من المنتج الى الشركة الموزعة ينصرف أثره الى المؤلف لخلو الاتفاق الذى أبرمته الشركة الموزعة مع المطعون ضدها بصفتها وكيــلة عن المنتج من التحفظ على حق المؤلف ، ورتب على ذلك عدم أحقية الأخير فى أن يرجع مباشرة بمقابل نشر مصنفة على المطعون ضــــدهما ـ اللذين نشرا مصنفه بغير اذنه ـ فانه يكون قد خالف القانون .

المحـكمة :

وحيث انه لمــا كانت طبيعـــة العمل الفنى لا تدرجه ضمن عروض التجارة كما يعتبر تعاقد الفنان على استغلال عمله الفنى عملا مدنيا ، فان قواعد الوكالة فى القانون المدنى تكون هى التى تحكم هذه الحالة .

ولمــا كانت المادة ٣٤ من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ وان أنابت المنتــج عن مؤلفى المصــنف السينمائى بحقه فى الاداء العلنى تزول تــلك النيابة القانونية التى للمنتج عنه ويصبح هو صاحب الحق فى استغلال مصنفه بنفسه ، وكان الأصل فى قواعد الوكالة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن الغير الذى يتعاقد مع الوكيل عليه أن يتثبت من قيام الوكالة ومن حدودها وله فى سبيل ذلك أن يطلب من الوكيل ما يثبت وكالته فان قصر فعليه تقصيره ، وان تصرف الشخص كوكيل دون نيابة فلا ينصرف أثر تصرفه الى الأصيل ، ويستوى فى ذلك أن يكون الغير الذى تعاقد مع الوكيــل عالمــا بأن الوكيل يعمل دون نيابة أو غير عالم بذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قرر فى مدوناته انه ثبت أن مؤلف المصنف الموسيقى قد اتفق مع المنتج على أن يحتــــفظ الأول بحقه فى الأداء العلنى ، ومقتضى ذلك ان يكون التوكيل الصادر من المنتج الى الشركة الموزعة غير ذى أثر بالنسبة لمؤلف المصنف الموسيقى ، مما يستتبع عدم الاعتداد بأى اتفاق يبرمه المنتج مع الغير باسم المؤلف فى هذه الحالة ويحق معه لهذا الأخير أن يرجــع مباشرة على من نشر مصنفه بغير اذنه بمقتضى القواعد التى نظمها القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ .

واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظـر

واعتبر ان التوكيل الصادر من المنتج الى الشركة الموزعة ينصرف أثره الى المؤلف لخلو الاتفاق الذى أبرمته الشركة الموزعة مع المطعون ضدهما بصفتها وكيلة عن المنتج من التحفظ على حق المؤلف ، ورتب على ذلك عدم احقية الأخير فى أن يرجع مباشرة بمقابل نشر مصنفه على المطعون ضدهما ـ اللذين نشرا مصنفه بغير اذنه ـ فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

ولما كان الطعن بالنقض للمرة الثانية فانه يتعين الحكم فى الموضوع .

الطعن ٢٢ لسنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة .

١٦

جلسة ١٤ من أبريل ١٩٧٣

نقض : طعن : مصلحة . دعوى ، صفة . ملكية ادبية ، فنية .

المبدأ القانونى :

مطالبة مؤلف المصنف الموسيقى صاحب دار العرض السينمائى بالحقوق الناشئة عن الأداء العلنى المصنفة ، والقضاء بعدم قبول دعوى هذا المؤلف قبل صاحب دار العرض لرفعها على غير ذى صفة ، لا يقبل بعده من صاحب دار العرض الطعن فى ذلك القضاء .

المحكمة :

انه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن دفاع الطاعنين قام على أنهما لم يكونا طرفا فى الاتفاق المبرم بين المنتج ومؤلف الموسيقى ، وأن علاقة أصحاب دور السينما تنحصر فقط مع المنتج ولا شأن لهم بأحد خلافه ، وانه اذا كان لمؤلف الموسيقى أى حق ناشىء عن الأداء العلنى فانه يكون قبل المنتج لا قبل صاحب دار العرض

لما كان ذلك ، فان مؤدى هذا الدفاع هو انه لا شأن للطاعنين بالنزاع ، مما لا يصح معه رفع الدعوى ضدهما ، واذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى المرفوعة ضد الطاعنين لرفعها على غير ذى صفة ، فانه يكون قد قبل دفاعهما ولم يلزمهما بشىء ، ويكون طعنهما عليه غير مقبول لانعدام مصلحتهما فيه ، مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الطعن .

الطعن ٦٩ لسنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة .

١٧

١٧ من أبريل ١٩٧٣

أ ـ نقل بحرى : معاهدة سندات الشحن .

ب ـ اثبات : عبوة .

جـ ـ دليل : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره .

د ـ حكم : تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، سبب غير منتج .

هـ ـ تعويض : ضرر ، عناصره . مسئولية عقدية ، نقل بحرى .

و ـ تعويض : تقديره . بضاعة ، قيمتها الوقتية .

ز ـ ضرر متوقع ، خسارة صاحب البضاعة ، ما فاته من كسب .

المبادىء القانونية :

١ ـ التحفظ الذى يدونه الناقل فى سند الشحن تدليلا على جهله بمحتويات البضاعة المسلمة اليه او بصحة البيانات المدونة عنها بسند الشحن لا يعتد به ، ولا يكون له اعتبار فى رفع مسئوليته فى صحة بيانات الشاحن أو لم تكن لديه الوسائل الكافية للتحقيق من ذلك ، ويقع عبء اثبات جدية اسباب هذا الشك أو عدم كفاية وسائل التحقق من صحة هذه البيانات على عاتق الناقل .

٢ ـ اذ كان الحكم المطعون فيه اتخذ من المستندات التى قدمتها الطاعنة طواعية دليلا على أن الناقل لم تكن لديه الوسائل الكافيه للتحقيق من صحة البيانات المثبتة بسند الشحن فان ادعاء الطاعنة بخطأ الحكم بنقله عبء الاثبات من عاتق المطعون عليها (الناقل) الى عاتقها هى

يكون على غير اساس ، اذ لا يعتبر نقلا لعبء الاثبات الا تكليف الحكم خصما بتقديم دليـــل لمصلحة خصمه على خلاف ما يجيزه القانون .

٣ ـ اتخاذ الحكم من تقديم الشاحن البضاعة قبيل ابحـار السـفينة دليـلا على عدم توافر الوسائل الكافية لدى الناقل للتحقق من صحة وزن البضاعة المشحونة ، هو امر واقعى يدخل فى نطاق سلطة محكمة الموضوع .

٤ ـ اذا بنى الحكم على دعامتين كل منهما مستقلة عن الأخرى ، وكان يصح بناء الحكم على احداهما فقط ، فان النعى عليه فى الدعامة الأخرى يكون غير منتج .

٥ ـ اذ كانت مسئولية الناقلة قبل الشاحنة عن نقل البضاعة مسئولية عقدية ينظمها عقد النقل ، وكانت الطاعنة الطاعنة لم تنع على الحكم المطعون فيه وقوعه فى خطأ اذ لم ينسب الى المطعون عليها ارتكاب غش أو خطأ جسيم فى تنفيذ العقد ، فان الحكم لا يكون قد أخطأ فيما قرره من وجوب الوقوف فى تقدير التعويض المستحق للطاعنة عند حـد الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد .

٦ ـ يلتزم الناقل فى حالة فقد البضـاعة أثناء الرحلة البحرية بتعويض صاحبهـا عما لحقـه من خسارة وما فاته من كسب ، على أساس القيمة السوقية للبضاعة الفـاقدة فى ميناء الوصول اذا كانت القيمة السوقية تزيـد على سـعر شراء البضـاعة والمقصـود بالقيمة السـوقية هو سعرها فى السوق الحرة التى تخضع لقواعد العرض والطلب ، ومن ثم لا يعتد فى تقدير التعويض بالسعر الذى فرضته وزارة التموين لتبيع به البن للتجار المحليين .

٧ ـ اذ اقتصر الحكم المطعون فيه فى تقدير التعويض على ما لحـق الطاعنة من خسـارة ، واغفل بحث ما يكون قد فاتهـا من كسب اذ اثبت أن سعر البن فى ميناء الوصول كان يزيد على سعر شرائها له ، فانه يكون مخطئا فى القانون ومشوبا بالقصور .

المحـكمة :

انه وان كانت الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من معاهدة سندات الشحن ، بعد أن أوجبت على الناقل استلام البضائع وأخذها فى عهدته، وأن يسلم الى الشاحن بناء على طلبه سـند الشحن متضمنا مع بياناته المعتادة بيانات أوردتها فى البنود أ و ب و ج من تلك الفقرة ، نصت على ما يأتى « ومع ذلك فليس الناقل أو الربان أو وكيل الناقل ملزما بأن يثبت فى سندات الشحن أو يدون فيها علامات أو عددا أو كما أو وزنا اذا توافر لديه سبب جدى يحمله على الشك فى عدم مطابقتها للبضائع المسلمة اليه فعلا ، أو عندما لا تتوافر لديه الوسائل الكافية للتحقيق منها » ، مما مؤداه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن مثل هذا التحفظ الذى يدونه الناقل فى سند الشحن تدليلا على جهـله بمحتـويات البضـاعة المسـلمة اليـه أو بصحة البيانات المدونة عنها بسند الشحن لا يعتد به ، ولا يكون له اعتبار فى رفع مسئوليته عن فقد البضاعة المسلمة اليه الا اذا كانت لديه أسباب جدية للشك فى صحة بيانات الشاحن، أو لم تكن لديه الوسائل الكافية للتحقق من ذلك ويقع عبء اثبات جدية أسباب هـذا الشـك أو عدم كفاية وسائل التحقق من صحة هـذه البيانات على عاتق الناقل .

الا أنه لمـا كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى هذا الصدد قوله « انه يبين من الاطلاع على سند الشحن المقدم ضمن حافظة مسـتندات المستأنف عليه (الطاعنة) » أنه « وان جاء به أن الوزن القائم لعدد ٨٠٠٠ جوال من البن يبلغ ٤٨٢٥٦٠ كيلو الا أنه ورد بعد ذلك تحفظ فيما يتعلق بهذا الوزن مفاده أن البيانات الخاصـة بالوزن والمشمول هى بحسب اقرار الشاحنين، وأنه لم يكن متيسرا للناقل التحقق من صحتها وذلك لأنه كان عليه الابحار فورا ، وأن الناقل لا يسـأل عن الوزن والمشـمول وفقـا لاقرار الشاحنين . فهذا التحفظ وان كان فى حد ذاته لا يعتد به ولا يكون له اعتبار فى رفع مسؤولية الناقل عن فقد البضاعة المسلمة اليه الا أنه تبعا للظروف والملابسات التى أحاطت بوزن الشحنة واحضارها الى جانب السفينة فى بيروت فى ذات اليوم الذى تحرر فيه سند الشحن وهو

يـوم ٢٠ ديسمبر ١٩٦٣ وهو المســـتفاد من المستندات المقدمة من جانب المستأنف عليه بملف الدعوى الابتدائية ، ومنها شهادة الوزن وشهادة المراجعة الصادرين فى نفس التاريخ من شركة المراجعة والثابت منهما أن كلا من وزن الـ٨٠٠٠ جوالا من البن الأخضر البرازيلى،ومعاينة صنف هذا البن قد أجريا فى المنطقة الحرة فى بيروت بتاريخ ١٩ من ديسمبر ١٩٦٣ وابحار السفينة من ميناء بيروت فى تاريخ ٢٠ من ديسمبر ١٩٦٣ بدليل وصولها الى ميناء الاسكندرية فى اليوم التالى ، فضلا عن عدم امكان وزن ٨٠٠٠ جوال فى ذات اليوم بدليل أن وزن الشحنة فى ميناء الاسكندرية استغرق أربعة أيام حسب علوم الوزن المقدمة من المستأنف عليهـــا ضمن حافظة مستنداتها المشار اليها مما يجعل هذا التحفظ ليس من قبيل التحفظ المعروف بالجهل بالوزن ، بل يقوم على سند صحيح هو انعدام الوسائل اللازمة لدى الناقل ، لأنه كان عليه الابحار فورا ، ولأنه يقوم على اسباب جـدية تدعو الى الشك فى بيان الوزن فى سند الشحن حسب اقرار الشاحنين ، وذلك بنوع خاص فيما يتعلق بال ٧٩٥٠٠ جوال التى لا شبهة فى تسليمها الى مخازن البوند وبحالة سليمة » .

مما مفاده أن الحكم المطعون فيه ـ بعـد ان اورد حكم القانون المنطبق على الواقعة ، اتخذ من المستندات التى قدمتها الطاعنة طواعية ومن تلقاء نفسها دليلا على أن الناقل لم تكن لديه الوسائل الكافية للتحقق من صحة البيـــانات المثبتة بسند الشحن ، فان ادعاء الطاعنة بخطأ الحكم بنقله عبء الاثبات من عاتق المطعون عليها الى عاتقها هى يكون على غير اساس،اذ لا يعتبر نقلا لعبء الاثبات الا تكليف الحكم خصما بتقديم دليل لصالح خصمه على خلاف ما يجيزه القانون

وكان اتخاذ الحكم من تقديم الشاحن البضاعة قبيل ابحار السفينة دليـــلا على عدم توافر الوسائل الكافية لدى الناقل للتحقق من صحة وزن البضاعة المشحونة هو أمر واقعى يدخل فى نطاق سلطة محكمة الموضوع،وكان ما استخلصه الحكم فى ذلك سائغا ولا فساد فيه ، لما كان ما تقدم فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث انه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه اذا بنى الحكم على دعامتين كل منهما مستقلة عن الأخرى،وكان يصح بناء الحكم على احدهما فقط ، فان النعى عليه فى الدعامة الأخرى يكون غير منتج .

ولمـا كان الحـكم المطعون فيه قـد اعتـد بالتحفظ الذى دونته الشركة الناقلة فى سند الشحن تدليلا على جهلها بصحة البيانات المدونة فيه عن وزن البضاعة المسلمة اليها ، ورتب على ذلك عدم مسؤوليتها عن العجز فى وزن الأجولة التى وصلت الى ميناء الاسكندرية بحالة سليمة واذ كانت هذه الدعامة كافية لحمل قضاء الحكم على ما سلف الرد به على السبب السابق ، فان النعى على الدعامة الأخرى التى أوردها الحكم ـ أيا كان وجه الراى فيها ـ يكون غير منتج .

وحيث انه لمـا كان الحكم المطعون فيه قد رد على ما تمسكت به الطاعنة .. بقوله « انه بالنسبة للاستئناف ٢٩٦ سنة ٢١ المقـام من وزارة التموين فان نعى الوزارة فيه على تقدير التعويض على اساس سعر البيع مردود بمـا جرى به قضاء هذه المحكمة من أن الناقل غير مسئول الا عن تعويض الضرر المباشر الذى كان يمكن توقعه وقت التعـاقد ، ولا مراء فى أن الناقلة ما كانت تتوقع أن تجرى مسؤوليتها على حساب السعر الذى تفرضه الحكومة لبيع هذه السـلعة التموينيـة التى تحتـكر استيرادها وتوزيعها بما يعادل ثلاثة أمثال ثمن شرائها ، وأن الفرق بين السعرين لم يكن فى استطاعة الناقلة توقعه عند التعاقد وتحرير سند الشحن بل كل ما كانت تتوقعه هو أن تجرى مسؤوليتها فى الحدود المرسومة بفاتورة الشراء ، أى بقيمة ما يهلك من البضاعة وفى حدود تلك القيمة وهى فى سند الشحن الثمن طبقا لفاتورة الشراء ، ومن ثم فان نعى المستأنفة على الحكم المستانف جرى بعدم التعويل عليه » .

وكانت المادة ٢٢١ من القانون المدنى تقضى بأنه « اذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقـــد أو بنص فى القانون فالقاضى هو الذى يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة

طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر فى الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول ومع ذلك اذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما الا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد » وكانت مسئولية المطعون عليها قبل الطاعنة عن نقل البضاعة المشحونة بحرا وتوصيلها بحالتها الى ميناء الوصول هى مسئولية عقدية ينظمها عقد النقل ، وكانت الطاعنة لم تنع على الحكم المطعون فيه وقوعه فى خطأ اذ لم ينسب الى المطعون عليها ارتكاب غش او خطأ جسيم فى تنفيذ العقد ، فان الحكم لا يكون قد أخطأ فيما قرره من وجوب الوقوف فى تقدير التعويض المستحق للطاعنة عند حد الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

لما كان ذلك ، وكان الناقل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يلتزم فى حالة فقد البضاعة أثناء الرحلة البحرية بتعويض صاحبها عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب ، الا أن حساب هذا التعويض انما يكون على أساس القيمة السوقية للبضاعة الفاقدة فى ميناء الوصول اذا كانت القيمة السوقية تزيد على سعر شراء البضاعة، والمقصود بالقيمة السوقية هو سعرها فى السوق الحرة التى تخضع لقواعد العرض والطلب ، ولا يعتد فى تقدير التعويض بالسعر الذى فرضته وزارة التموين لبيع به البن للتجار المحليين .

ذلك لأن الضرر الذى لحقها نتيجة عدم بيعها البن الذى فقد بهذا السعر ليس مما كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ، لأن هذا السعر الجبرى هو سعر تحكمى فرضته الوزارة نفسها ودخلت فى تحديده عوامل غريبة عن التعاقد وقد راعت الوزارة فى تحديده أن تجنى من ورائه ربحا كبيرا تعوض به ما تخسره فى سبيل توفير مواد التموين الأخرى الضرورية للشعب ، هذا علاوة على أن هذا السعر قابل للتغيير فى اى وقت لأن تجديده يخضع للظروف الاستثنائية التى دعت الى فرضه ، وكان يجب لاعتبار الضرر متوقعا أن يتوقعه الشخص العادى فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين وقت التعاقد ، ولا يكفى توقع سبب الضرر فحسب ، بل يجب أيضا توقع مقدار الكسب الذى قد يفوت وزارة التموين نتيجة فرضها السعر الجبرى فى حالة فقد البضاعة ، لأنه لا يستطيع الالمام بالأسعار الجبرية التى تفرض فى البلاد التى يرسل اليها سفنه وما يطرأ عليها من تغيير ، فان الناقل لا يكون مسؤولا عن فوات هذا الكسب ، وانما يسأل فقط عما فات الطاعنة من كسب بسبب زيادة سعر البضاعة الفاقدة فى السوق الحرة فى ميناء الوصول على سعر شرائها .

ولا يحول دون معرفة ما تساويه البضاعة الفاقدة فعلا فى السوق الحرة فى ميناء الوصول وجود سعر جبرى للبن فى هذا الميناء اذ فى الامكان تحديد هذه القيمة بالاستهداء بقيمة البضاعة فى ميناء قريب لميناء الوصول به سوق حرة للبن وتماثل ظروفه ميناء الوصول مع ملاحظة أن الدائن — الطاعنة — هو الذى يقع عليه عبء اثبات الضرر الذى يدعيه ، ومن ثم يجب للقضاء له بالتعويض عما فاته من كسب أن يثبت أن سعر البن فى السوق الحرة فى ميناء الوصول كان يزيد على سعر شرائه له ، واذ اقتصر الحكم المطعون فيه فى تقدير التعويض على ما لحق الطاعنة من خسارة ، واغفل بحث ما يكون قد فاتها من كسب اذا ثبت أن سعر البن فى ميناء الوصول كان يزيد على سعر شرائها له ، فان الحكم يكون مخطئا فى القانون ومشوبا بالقصور فى هذا الخصوص بما يستوجب نقضه .

الطعن ١٤٥ لسنة ٣٨ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين عباس حلمى عبد الجواد وعدلى بغدادى ومحمود المصرى ومحمد طايل راشد ومصطفى نقى .

١٨

جلسة ١٨ من ابريل ١٩٧٣

ضريبة : ارباح تجارية ، منشاة ، تنازل • ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ مم ٥٨ و ٥٩ .

المبدأ القانونى :

اذ كان البين من الحكم المطعون فيه ان السيارة الأجرة كانت تستغل مع سيارة أخرى استغلالا تجاريا ، وبالتالى يخضع ايرادها لضريبة الأرباح التجارية ، فانها تعتبر منشأة يتعين على المطعون عليه ان يبلغ مصلحة الضرائب عن بيعها فى مدى ستين يوما من تاريخ حصوله باعتباره تنازلا جزئيا ، والا التزم بدفع الضريبة عن سنة كاملة .

المحكمة :

وحيث انه لما كان البين من الحكم المطعون فيه أن السيارة رقم ١٦٤ أجرة بحيرة كانت تستغل مع سيارة أخرى استغلالا تجاريا ، وبالتالى يخضع ايرادها لضريبة الأرباح التجارية فانها ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ تعتبر فى حكم القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ منشأة يسرى عليها المادتين ٥٨ر٥٩ منه ، ويتعين على المطعون عليه أن يبلغ مصلحة الضرائب عن بيعها فى مدى ستين يوما من تاريخ حصوله باعتباره تنازلا جزئيا والا التزم بدفع الضريبة عن سنة كاملة ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أن المطعون عليه لا يلزم بالاخطار عن بيع هذه السيارة ويحاسب عن ايرادها حتى تاريخ البيع لا عن سنة كاملة ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم فانه يتعين تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من الزام المطعون عليه بالضريبة المستحقة عن أرباح السيارة ١٦٤ أجرة بحيرة فى سنة ١٩٥٦ كاملة .

الطعن ٥٠٠ لسنة ٣٥ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين احمد حسن هيكل وجودة احمد غيث وابراهيم السعيد ذكرى والدكتور محمد زكى عبد البر واسماعيل فرحات عثمان .

١٩

جلسة ١٨ من ابريل ١٩٧٣

ا ــ احوال شخصية : مصرى غير مسلم ، طلاق ، حكم ، حجية .

ب ــ نقض : طعن : سبب .

جـ ــ حكم : تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ ــ متى كان المطعون عليه (الزوج) ليس طرفا فى الدعوى السابقة التى اقامتها الطاعنة ضد زوج آخر للحكم بتطليقها منه ، فلا يحاج المطعون عليه ان الحكم صدر فى تلك الدعوى على اساس ان الطاعنة تنتمى الى طائفة الاقباط الأرثوذكس ، ولما كان المطعون عليه لم يسلم للطاعنة فى الدعوى الحالية اتحادها معه فى الطائفة ، بل انه اسس دعواه ابتداء على اختلافهما فى ذلك ، فان النعى على الحكم يكون فى غير محله .

٢ ــ اذا استخلصت المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية أن الطاعنة (الزوجة) قد انضمت الى طائفة الروم الأرثوذكس واستمرت كذلك حتى انعقدت الخصومة فى الدعوى الحالية (دعوى اثبات طلاق) واطرحت المحكمة المستندات التى قدمتها الطاعنة للتدليل على انها عادت الى طائفة الأقباط الارثوذكس (طائفة الزوج) ولم تعول عليها ، وانه بهذا الوضع يكون الطرفان مختلفى الطائفة ، واستندت فى كل ذلك الى اسباب سائغة لا مخالفة فيها للثابت فى الأوراق ، فان النعى على الحكم المطعون فيه يكون مجرد جدل موضوعى لايسوغ طرحه امام هذه المحكمة .

٣ ــ اذ كان الثابت فى الدعوى ان الطاعنة (الزوجة) مقرة بانها انضمت الى طائفة الروم الأرثوذكس ، ولكنها تدعى انها عادت الى طائفة الأقباط الارثوذكس (طائفة الزوج) وكان الحكم المطعون فيه لم يستند فى عدم عودة الطاعنة الى طائفة الأقباط الأرثوذكس الى انها لم تعمد امام هذه الطائفة ، وانما اطرح المستندات التى

قدمتها للتدليل على عودتها الى الطائفة المذكورة، فلا جدوى من تعييب الحكم بانه ساق التعميد فى مجال الاستدلال على انضمام الطاعنة الى طائفة الروم الأرثوذكس .

المحكمة :

وحيث انه لما كان المطعون عليه ليس طرفا فى الدعوى السابقة رقم ٨٣٢ سنة ١٩٥٩ القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية التى اقامتهـــا الطاعنة ضد زوج آخـــر للحكم بتطليقها منه ، فلا يحاج المطعون عليه بأن الحكم صدر فى تلك الدعوى على أساس ان الطاعنة تنتمى الى طائفة الأقباط الأرثوذكس ، وكان المطعون عليه لم يسلم للطاعنة فى الدعوى الحالية باتحادها معه فى الطائفة ، بل انه أسس دعواه ابتداء على اختلافهما فى ذلك ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون فى غير محله .

وحيث ان ما قرره الحكم المطعون فيه من أن « الزوجة ولدت كذلك ـ اى قبطية ارثوذكسية ـ وظلت على ملتها هذه حتى تعميدهـــا بكنيسة الـــروم الأرثوذكس بالحمزاوى على يد القس جورج فى ٤ من مارس ١٩٥٨ وسجلت بسجلات البطريركية برقم . . . طبقا للشهادة المقدمة من المستأنف ـ المطعون عليه ـ وهذا التعميد لم تستطع انكاره ، وانما قالت انها بعده عـــادت الى طائفة الأقباط الأرثوذكس مستدلة عـــلى ذلك بعقد خطوبتها وعقد زواجها على المستأنف بكنيسة الأقباط الأرثوذكس ومن الحـــكم ٨٣٢ سنة ١٩٥٩ كلى ملى القاهرة بتطليقها من زوجها السابق كمـــال بطرس ، والذى صـــدر فى ١٩٦٠/١/٢٣ مطبقا شريعة الأقباط الأرثوذكس، مثبتا فى اسبابه أن الزوجة تتبع تلك الطائفة ، ومن ثم يتعين مناقشة هذه الأدلة . اما محضر عقد الزواج ووثيقة المحرران بتاريخ ١٩٦٣/٨/٦ فانهما لم يعدا فى الأصل لاثبات الطائفة او الملة ولا تناقش فيهما هذه المسألة انما درج الأمر على الأخذ بأقوال الطرفين فى هذا الشـــأن لا سيما اذا كان الظاهر يؤيدهما .

واذا كان الثابت أن الزوج قبطى أرثوذكسى، وان الزوجة كـــانت كذلك وليس فى أوراق البطريركية ما يفيدا اخطارها بتغيير الزوجـة طائفتها الى الروم الأرثوذكس ، فان للكنيسة عذرها اذا اخذت الأمـــور بظواهرها . أمـــا بالنسبة للزوجة فلا شك أن اختيارها لكنيسة الاقباط الأرثوذكس ـ طائفة زوجها ـ لا يفيد بذاته عودتها الى حظيرة تلك الكنيسة ذلك انه على ما استقرت عليه الأحكام ـ لا يكفى مجرد الاعراب عن تغيير الملة او الطائفة ولا التقـــدم بطلب الى الجهة الدينيـــة يعلن فيه الشخص رغبته ، بل لا بد من موافقة الجهة والقيـــام باجراءات معينة وطقوس محددة مثل التعميد والقيد فى سجلات الطائفة الجديدة وبالتـــالى فان اى اجراء يقوم به الشخص باعتباره منتميا الى طائفة معينة لا ينتج أثره ما لم يصادقـــه القبول الرسمى من هذه الطائفة .

وحيث انه متى كان الأمر كذلك ، وكان الثابت ان المستأنف عليها ـ الطـــاعنة ـ قد عمدت باعتبارها من طائفة الروم الأرثوذكس فى سنة ١٩٥٨ ، فان اى اجراء تعود به تلقائيا الى طائفة الأقباط الأرثوذكس سواء من تردد على الكنيسة للصـــلاة أو غيرها او الزواج بهـــا لا يكون مؤديا الى القـــول بعودتهـــا الى تـــلك الكنيســة . واما الشهادة المؤرخة ١٩٧٠/٤/٢٨ الصادرة من بطريركية الأقباط الأرثوذكس والتى تقول ان المستأنف عليها قبطية ارثوذكية وانها مولودة من ابوين قبطيين ارثوذكسيين ومعمدة بالكنيسة القبطية الأرثوذكسية ، وانها لازالت حتى الآن قبطية أرثوذكسية فالواضح انهـــا تتحدث عن والدى المستأنف عليها وعن تعميدها حين ولادتها وحين تقول انها لا زالت حتى الآن قبطية ارثوذكسية فانما تعنى أن تغييرا ما لم يطرأ على طائفتها ـ واذ كـان الثابت انهـــا غيرت طائفتها فعلا فى سنة ١٩٥٨ الى الروم الأرثوذكس فقصارى القول فى تفسير هـــذه الشهادة انها استصحاب للأصل ،وان البطريركية لم تخطر بتغيير طائفة المستأنف عليها الى الروم الأرثوذكس » .

وحيث انه متى كان الأمر كذلك ، فقد ثبت لدى المحكمة اختلاف ملة طرفى الدعوى » ولما كان يبين مما أورده الحكم أن المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية استخلصت أن الطـــاعنة

قد انضمت الى طائفة الروم الأرثوذكس واستمرت كذلك حتى انعقدت الخصومة فى الدعوى الحالية ، واطرحت المحكمة المستندات التى قدمتها الطاعنة للتدليل على انها عادت الى طائفة الأقباط الأرثوذكس ولم تعول عليها ، وانه بهذا الوضع يكون الطرفان مختلفى الطائفة واستندت فى كل ذلك الى اسباب سائغة لا مخالفة فيها للثابت فى الأوراق ، فان النعى بهذا السبب على الحكم المطعون فيه يكون مجرد جدل موضوعى لا يسوغ طرحه أمام هذه المحكمة .

وحيث ان الحكم المطعون فيه أورد فى هذا الصدد ما يلى : « اما تغيير الطائفة أو الملة فطبقا للقواعدالكنسية التى سارت عليهاالطوائف المسيحية لابد من عمل ارادى وتصرف ايجابى من جانب الجهة الدينية التى يرغب الشخص فى الانتظام فى افرادها فلا يكفى مجرد الاعراب عن تغيير الملة أو الطائفة ولا التقدم بطلب الى الجهة الدينية يعلن فيه الشخص رغبته بللابد من موافقة الجهة والقيام باجراءات معينة وطقوس محددة مثلالتعميدوالقيد فى سجلات الطائفة الجديدة .. » وهو ما يبين منه انالحكم لم يقل بتكرار التعميد تبعا لتغيير الطائفة أو الملة ، وانما ذكره من بين الطقوس الخارجية التى قد يستدل بها على أن شخصا ينتمى الى طائفة معينة . ومردود فى وجهه الثانى بأنه لما كان الثابت فى الدعوى أن الطاعنة مقرة بأنها انضمت الى طائفة الروم الأرثوذكس ولكنها تدعى انها عادت الى طائفة الأقباط الأرثوذكس ، واستدلت على ذلك بمستندات قدمتها ، وكان الحكم المطعون فيه لم يستند فى عدم عودة الطاعنة الى طائفة الأقباط الأرثوذكس الى انها لم تعمد أمامهذه الطائفة، وانما اطرحالمستندات التى قدمتها للتدليل على عودتها الى الطائفة المذكورة ، وذلك على ما سلف بيانه فى الردعلى السبب الثانى ، فلا جدوى من تعييب الحكم بأنه ساق التعميد فى مجال الاستدلال على انضمام الطاعنة الى طائفة الروم الأرثوذكس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٧ لسنة ٤٢ ق احوال شخصية بالهيئة السابقة .

٢٠

جلسة ١٩ من ابريل ١٩٧٣

حكم : تفسيره ، محكمة موضوع ، تنفيذ ، مرافعات سابق م ٤٧٩ .

المبدأ القانونى :

محكمة الموضوعوهى تنظر الاشكال فىالحكم الصادر منها طبقاللمادة ٤٧٩من قانون المرافعات السابق تملك تفسيره وتعرف مرماه للوصول الى حقيقة المنازعة فيه .

المحكمة :

وحيث انه يبين من مدونات الحكم الابتدائى ٥٧٦ سنة ٦٣ كلى القاهرة والحكم الصادر فى الاستئناف الذى اقامه الطاعن عن ذلك الحكم ٤٢٧ سنة ٨٤ ق أن المطعون عليه الأول اقام تلك الدعوى ضد المحافظ والمهندسين المطعون عليهما الثانى والثالث طالبا الحكم بالزامهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ٣٣٢٦ جنيها تعويضا عن الضرر الذى لحقه نتيجة قيامهم بهدم المنزل المبين بصحيفتها ، ظنا منهم انه يدخل فى حدود نزع الملكية المقرر لمشروع توسيع شارع مجرى العيون ، وأن النزاع أمام محكمة الموضوع دار حول المسؤول عن هدم منزل المدعى ، وانتهى الحكم الابتدائى الى مساءلة المدعىعليهمعن هذه الواقعة واستحقاق المدعى لتعويض قدره ٧٠٠ جنيه عن المبانى بعد خصم ما يقابل ثمن الانقاض التى باعها ــ كما قدر ١٠٤٠ جنيها مقابل عدم الانتفاع به .

ودفع المحافظ فى الاستئناف الذى اقامه وحده عن هذا الحكم بسقوط الحق فى المطالبة بالتعويض عن الفعل الضار بالتقادم الثلاثى ونفى قيام البلدية بالهدم ، وبعد أن رفضت محكمة الاستئناف هذا الدفع قضت بتعديل المبلغ المقضى به مقابل الانتفاع الى ٥٠٠ جنيه ، وعولت فى قضائها على انه قد خلص لها من التحقيقات الادارية والانذار المعلن لوزارة الاسكان فى اغسطس ١٩٥٧ والموجه من المستانف ضده وحكممجلس

الدولة وأقوال شهود المستأنف ضده أن الهدم سواء قام به رجال المستأنف ـ الطاعن ـ علـى ما هو ثابت من أقوال الشهود ، أو قـــام به المستأنف ضده حفاظا على حقوقه وذلك الموقف الذى وجد فيه بعد اخلاء المنازل ومنها منزلـه وأخذت منقولاتهم وقامت أرباب المبانى بهدمها وكذلك رجال المستأنف مؤيدا ذلك بخطـــاب ١٩٥٨/٢/١٢ الذى يبين منه ان ما ذهب اليـه الدفاع عن المستأنف فى تعليله لا يتفق وصراحته فى أن منزل المستأنف ضده ضمن ما نزع ملكيته كاملا فى المشروع ، الأمر الذى تنتهى المحكمة من ذلك كله الى أن المستأنف ضده لم يقم بهدم منزله انتهازا للفرص أو محاولة للاستغلال وانما اكره عليه فى تلك الظروف التى وجد فيهـــا يوم الهدم وما سبقها ولحقها من احداث وأن المحكمة تقر محكمة أول درجة عـلى ما ذهبت اليه من تقدير مبلغ ٧٠٠ ج تكملة لثمن المنزل بعد ما حصل المستأنف ضده على ثمن بيـــع انقاضه ، الا انها ترى بالنسبة لما طلبه من ريع خلال الفترة ٦٥ شهرا بمبلغ ٥٠٠ جنيه وتبعا لذلك يكون جملة ما هو مستحق للمســـتأنف ضده ٧٠٠ + ٥٠٠ = ١٢٠٠ جنيه ، وهـو ما يتعين تعديل الحكم المستأنف اليه .

ولما استشكل المهندسان ـ المطعون عليهمـا الثانى والثالث ـ فى تنفيذ هذا الحكم لـدى محكمة الاستئناف طلبا وقف تنفيذه حتى يقوم المحكوم له بتسليم الأرض الفضاء التى كـــان عليها البناء المهدوم ، لأنه لا يجوز له أن يجمـع بينها وبين التعويض المحكوم به ، وبعد أن سردت محكمة الأشكال الوقائع سالفة الذكر حـكمت برفض الاشكال تأسيسا على أن عقار المطعون عليه لم تنزع ملكيته وانما هدمت مبانيه خطأ على اعتبار انه داخل فى نطاق نزع الملكية عـلى غير الحقيقة ، وأن الحكم الابتدائى قضى بتعويض قدره ٧٠٠ جنيه عن هدم المبانى بعد انقـاض ما يقابل انقاضه من قيمته ، وأيدتها فى ذلك محكمة ثانى درجة وبالتالى فانه يظل المـــالك لأرض المنزل التى كانت خارج نطاق الخصـومة اذ أن دعوى التعويض كانت تدور حـول ثمن المبانى وريعها .

لما كان ذلك وكانت محـــكمة الموضوع وهى تنظر الاشكال فى الحكم الصادر منها طبقـــا للمادة ٤٧٩ من قانون المرافعات السابق تملك المنازعة فيه ، وكان ما قرره الحكم المطعون فيه تفسيره وتعرف مرماه للوصـــول الى حقيقة من أن دعوى الموضوع كان الهدف منها الحكم بالتعويض عن المنزل المهدوم دون الأرض القائم عليها ولا يخالف قضاء الحـــكم المستشكل فى تنفيذه فان النعى فى جملته يكون على غيـــر أساس ويتعين معه رفض الطعن .

الطعن ٥١٦ لسنة ٣٧ ق برياسـة وعضوية السـادة المستشارين الدكتـور حافظ هريـدى نائب رئيس المحكمـة ومحمد سيد احمد حمـاد وعلى عبد الرحمن وعلى صلاح الدين واحمد صفاء الدين .

انصف الله وانصف الناس من نفســك ومن خاصــة أهلك ومن لك فيه هوى من رعيتك ، فانك الا تفعل تظلم .

الامام على بن أبى طالب

من
القضــاء المستعجل



١

جلسة ٢١ يولية ١٩٧٧

أ - نقابة مهنية ، انتخابات ، طعن .
ب - طعن ، اختصاص ، نظام عام .

المبادىء القانونية :

١ - ان المشرع وهو بصــدد تنظيم الطعن القضــائي فيمـا يعترى اجراءات وشروط انتخابات رئيس واعضاء مجلس نقابة الاطبــاء البيطريين من مخالفات قانونيــة قد اتجهــت ارادته الى انتهاء عملية الانتخاب بكل مراحلهـا وحدة واحدة ، لا يقبل الطعن فيها الا بعــد انتهاء عملية الانتخاب وتشكيل مجلس النقابة .

٢ - رسم المشرع فى المادة ٣٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٩ طريق الطعن على الانتخابات واجراءاته ، وانه يحصل فى اجل محدود وامام محكمة النقض ، مما يتعين معه على محــكمة الأمور المستعجلة الحكم ومن تلقاء نفسها بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الطعن لتعلق الاختصاص الوظيفي بالنظام العام .

المحــكمة :

من حيث ان وقائــع الدعوى تخلص فى ان المدعى اقامها بصحيفة اودعها قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٩٧٦/٦/٨ بعد سداد الرســم الكامل بتاريخ ١٩٧٧/٥/٢٥ وتم اعلانها اعلانا قانونيا طلب فى ختامها الحكم بصفة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على نقابة الاطباء البيطريين وتعيين حارس تختاره المحكمة من بين اعضائها غير نقيبها الحالى واعضاء مجلسها ليباشر وقف الانتخابات المحدد لاجرائها يوم الجمعة الموافق ١٩٧٧/٥/٢٧ من الساعة التاسعة صباحا وما بعدها بسراى النقابة ومقار المراقبات البيطرية بانحاء جمهورية مصر العربية وليدعو لعقــد انتخابات جديدة باجراءات قانونية صحيحــة لا يحرم من حق الترشيح أو الانتخاب فيها أحد من المرشحين أو الناخبين المقرر لهم فى الدستور والقانون حق الانتخابات وجعل المصاريف ومقابل اتعاب المحاماة على عاتق النقابة المدعى عليها بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفــالة يؤمر فيه بتنفيذه بموجب مسودة بدون اعلان طبقا لحكم المادة ٢٨٦ مرافعات ، وذلك تأسيسا على ان هناك خطرا أو استعجال لان النقابة المدعى عليها اعلنت دعوة الجمعيــة العمومية لاعضائهــا الناخبين لمباشرة حضور انتخــابات مجلس النقابة والنقابات الفرعية صباح يوم الجمعــة الموافق ١٩٧٧/٥/٢٧ دون الاطباء ذوى المعاشات وبعد أستبعاد اسم المدعى من بين المرشــحين لمركز النقيب ولان الدكتــور أمين محمد زاهر تولى منصب النقيب للنقابة المدعى عليها فى ظل القانون رقم ١٩٤٩/٦٢ ، ثم بعد الغائه فى ظل القــانون رقم ١٩٦٩/٤٨ واحتفظ بمكانه مدة جاوزت ١٦ عاما رغم تحريم انتخابات النقيب لأكثر من مدتين متتاليتين فى احكام القــانون المادة ٢١ بالقانون الاخير وقد باشر التسلط على النقابة واعضائها وسلب اعضاء النقابة من ارباب المعاشات حقهــم الدســتورى والقــانونى فى الترشيح لعضوية مجلس النقــابة والنقابات الفرعية وانتخابات المرشــحين لمقاعدهم بادعاء شرط سداد اشتراكات النقابة من كل ناخب

او مرشح فى السنة النقابية التى يتم خلالها الترشيح او الانتخاب على خلاف المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٩ ، كما منع عقد اية جمعيات عمومية سنوية للنقابة طول مدة رئاسته لتفادى عرض ميزانيتها والتورط فى تقديم بيان بكشوف أعمالها فى المجالات القومية والوطنية وفى خدمة الطب والأطباء البيطريين ، وبجلسة المرافعة ١٩٧٧/٦/٩ عدل وكيل المدعى الطلبات المدعى فى مواجهة وكيل النقابة المدعى عليها الى طلبات الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بما تم من اجراءات الانتخابات التى عقدت فى ١٩٧٧/٥/٢٧ واعتبارها كأن لم تكن شاملة كافة اثارها والحكم تبعا لذلك بتعيين مدير مؤقت للنقابة يباشر استلامها وادارة جميع شئونها والدعوة لانتخابات صحيحة وتنفيذ اجرائاتها وليسلم امانة مسئوليتهبعد الانتخابالى مجلس النقابة الجديد والزام النقابة المدعى عليها المصاريف شاملة مقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة يؤمر فيه بتنفيذه بموجب مسودته وبدون اعلان تطبيقا لأحكام المادة ٢٨٦ مرافعات محتفظا بسائر الحقوق الأخرى ، وبجلسة المرافعة ١٩٧٧/٦/٢٣ وجه وكيل المدعى ذات الطلبات المعدلة فى مواجهة الحاضر عن المدعى عليه بصفته وكيل المدعى وقدم صورة عرفية من اعلان الطلبات المعدلة وقدم وكيل المدعى عليه بصفته مذكرة بدفاعه،ودفع بعدم قبولالدعوى لعدم وجود مصلحة واحتياطيا بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ولائيا لأنها من اختصاص محكمة النقض .

وابدى هذا الدفع بعدم الاختصاص الولائى فى مذكرته وطلب وكيل المدعى حجز الدعوى للحكم لأسبوع مع التصريح بمذكرات وقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لاخر جلسة حيث ان المذكرة المقدمة من وكيل النقابة المدعى عليها ليس فيها جديد وسبق ان أبدى ما فيها فى محاضر جلسات المرافعة ، ورد عليها وكيل المدعى وعلى الدفع المقدم بعدم الاختصاص بأنه يوافق على ان محكمة النقض هى المختصة ولكن القضاء المستعجل فرع من القضاء العادى وللاستعجال تكون محكمة الأمور المستعجلة هى المختصة بنظر الدعوى .

ومن حيث ان وكيل المدعى أودع حافظة مستندات ، بأولاهما فتوى وصورة عرفية من احكام ٧٧/٥٨١ مستانف مدنى مصر ، ورقم ١٩٧٣/٣٧٣٥ ، ١٩٧٣/٥٨٧ مدنى كلى جنوب القاهرة ، ٩٠/٥٦٨٢قس القاهرة ،٩٠/٥٨٣١ ق س القاهرة ، ١٩٧٣/٩٠ تنفيذ الازبكية الجزئية ، وبالحافظة الثانية ورقة من جريدة الاهرام الصادر فى ١٩٧٧/١٤ وصورة تقرير ادارة الفتوى بمجلس الدولة ونسخة من القانون رقم ١٩٦٩/٤٨ ومن القانون رقم ١٩٦٩/٤٩ كما قدم نسخة من تقرير الأمين العام للعام النقابى المنتهى فى مارس سنة ١٩٦٦ لنقابة الأطباء البيطريين ، بينما تبين ان وكيل النقابة المدعى عليها قدم حافظة مستندات تضمنت صورتين فوتوغرافيتين من الحكمين رقمى ٢٢/٢٢١ من المحكمة الادارية العليا والحكم رقم ٣٠/٨٠٩ من محكمة القضاء الادارى وصورة فتوى كما قدم نسخة من القانون رقم ٣٠/٤٨ ق محكمة القضاء الادارى السابق تقديم صورة فوتوغرافية منه .

وحيث انه يبين من مطالعةاحكام القانون رقم ١٩٦٩/٤٨ انه أورد فى الباب الرابع منه أحكام تكوين نقابة الأطباء البيطريين فى مواده ١٠ ، ١٦ ، ١٧ ، ١٨ وقد بينت اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادرة بقرار منوزير الصحةرقم ١٩٧١/١٦٦ فى الباب السابع منها لاحكام التفصيلية لمراحل عملية الانتخاب واجراءاتها بدءا من تقديم طلبات الترشيح وانتهاء بالاقتراع واعلان نتيجة الانتخابات، وأوردت اختصاصات مجلس النقابة بتلقى طلبات الترشيح وفحصها والبت فيها وتحديد اسماء المرشحين ، ونصت المادة ٣٥ من القانون على انه لخمسين عضو على الأقل ممن حضروا الجمعية العمومية الطعن فى صحة انعقادها أو فى تشكيل مجلس النقابة بتقريرموقععليه منهم يقدم الى قلم كتابمحكمة النقض خلال ١٥ خمسة عشر يوما من تاريخ انعقادها ويجب ان يكون الطعن مسببا والا كان غير مقبول شكلا وتفصل محكمة النقض فى الطعن الموجه على وجه الاستعجال فى جلسة سرية وذلك بعد سماع أقوال النقيب أو من ينوب عنه ووكيل عن الطاعنين .

وتقضى المادة ٣٦ بأنه اذا قبل الطعن فى صحة

انعقاد الجمعية العمومية بطلت قراراتها، وتدعى كذلك فى حالة الحكم ببطلان انتخابات النقيب او اثنين أو أكثر من أعضاء مجلس النقابة خلال ثلاثين يوما من تاريخ الحكم بالبطلان .

ومن حيث ان مفاد ما سلف ان المشرع وهو بصدد تنظيم الطعن القضائى فيما يعترى اجراءات وشروط انتخابات رئيس واعضاء مجلس النقابة من مخالفات قانونية قد اتجهت ارادته الى اعتبار عملية الانتخاب هى بكل مراحلها وحدة واحدة لا يقبل الطعن فيها الا بعد انتهاء عملية الانتخاب وتشكيل مجلس النقابة ، وناط الاختصاص بالطعن فى محكمة النقض وفقا للأجراءات والمواعيد المنصوص عليها فى المادة ٣٥ من القانون المشار اليه والا كان الطعن غير مقبول شكلا .

ومن حيث ان البادى للمحكمة من ظاهر أوراق الدعوى وظاهر مستنداتها وظروفها وملابساتها ان الطلبات المعدلة فى حقيقتها طعنا فى عملية الانتخابات التى تمت بتاريخ ١٩٧٧/٥/٢٧ بدءا من تقديم طلبات ترشيح وانتهاء بالاقتراع واعلان النتيجة ، والمشرع قد رسم فى المادة ٣٥ من القانون ١٩٦٩/٤٨ طريق الطعن على هذا القرار واجراءاته ، وانه يحصل فى اجل محدود وامام محكمة النقض .

ومن حيث أنه تأسيسا على جماع ما تقدم يكون من المتعين على المحكمة ومن تلقاء نفسها سواء دفع الخصوم أو لم يدفعوا بعدم الاختصاص المحكمة ولائيا بنظر هذه الدعوى لتعلق الاختصاص الوظيفى بالنظام العام ولكن دون الاحالة عملا بالمادة ١١٠ مرافعات جديد حيث ان المشرع قد رسم طريق الطعن وفقا للاجراءات والمواعيد التى نص عليها فى المادة ٣٥ من القانون رقم ١٩٦٩/٤٨ طبقا لما سبق الاشارة اليه (يراجع قضاء الأمور المستعجلة للاستاذ محمد على راتب الطبعة السادسة ج ١ بند ٦١ ص ١١٠ الى ص ١١٣ وحكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢٢١ ص ٢٢ من جلسة ١٩٧٧/٢/٢٦) .

محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة الدائرة الثالثة برئاسة الاستاذ يحى العربى رئيس المحكمة القضية رقم ١٠٦٥ لسنة ١٩٧٧ .

٢

جلسة ١٢ أكتوبر ١٩٧٧

ا ـ استرداد حيازة ـ قضاء مستعجل ـ اختصاص ـ شروطه .
ب ـ طعن بالتزوير ـ اختصاص ـ قضاء مستعجل .

المبادىء القانونية :

١ ـ يختص قضاء الأمور المستعجلة بنظر دعوى استرداد الحيازة ، ويتعين لاختصاصه توافر الشروط الآتية :
(أ) ان يكون المدعى حائزا لعقار او لحق عينى أصلى عقارى حيازة مادية هادئة .
(ب) وقوع اعتداء على هذه الحيازة .
(ج) أستمرار الحيازة لمدة سنة .
(د) رفع الدعوى فى ظرف سنة من تاريخ سلب الحيازة .
(هـ) توافر الاستعجال وعدم المساس باصل الحق .
(و) ان تدخل فى ولاية جهة القضاء العادى .
(ز) عدم الجمع بين دعوى الحق امام القضاء العادى ودعوى الحيازة أمام القضاء المستعجل .

٢ ـ ان القضاء المستعجل وان كان لايملك المطعون فيه وبطلانه الا انه يملك فحص البته فى الطعن بالتزوير والقضاء بصحة المحرر ظاهر المستندات لتعرف ما اذا كان الطعن بالتزوير جديا من عدمه .

المحكمة :

ومن حيث ان القانون الجديد قد عالج دعوى استرداد الحيازة فى المواد ٩٥٨ ، ٩٥٩ ، ٩٦٠ والرأى مستقر فقها وقضاء على اختصاص قضاء قضاء الأمور المستعجلة بنظر هذه الدعوى ولكن يتعين لاختصاصه بنظرها توافر الشروط الآتية :

١ ـ ان يكون المدعى حائزا لعقار او لحق عينى أصلى عقارى حيازة مادية هادئة وظاهرة

٢ ـ ان يقع اعتداء على هذه الحيازة يؤدى الى سلبها .

٣ ـ أن تكون الحيازة مستمرة لمدة سنة كامل عام ما عدا حالة الحيازة بالقوة وفي حالة الحيازة الاحق بالتفضيل .

٤ ـ ان ترفع دعوى استرداد الحيازة في ظرف سنة من سلب الحيازة .

٥ ـ أن يتوافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

٦ ـ ان تدخل في ولاية القضاء العادي .

٧ ـ عدم الجمع بين دعوى الحق أمام القضاء الموضوعي ودعوى الحيازة أمام القضاء المستعجل (يراجع التفصيل قضاء الامور المستعجلة للاستاذ محمد على راتب) .

الطبعة السادسة ج ١ بند ٣٠٥ ص ٦٠١ وما بعدها والمرافعات المدنيـة للدكتور احمد ابو الوفا الطبعة العاشرة سنة ١٩٧٠ بند ١٥٠ ص ٢٣٧ وما بعدها وقواعد المرافعات في التشريع المصرى والمقارن للاستاذ محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي ج ١ ص ٩٤٣ وما بعدها .

ومن حيث انه من المقرر ان القضاء المستعجل وان كان لا يملك البت في الطعن بالتزوير والقضاء بصحة المطعون فيه وبطلانه الا انه يملك فحص ظاهر المستندات لتعرف ما اذا كان المطعون بالتزوير جديا من عدمه (المرجع السابق لراتب بند ٦٩ ص ١٢١ ، ص ١٢٢) .

ومن حيث ان الاحكام لها آثار نسبية بمعنى انها لا تولد آثارا الا فيما بين طرفيها والخلف العام .

ومن حيث أن المستشف للمحكمة أن حكم الطرد رقم ٦٦٢٢ سنة ١٩٧٦ مستعجل جزئي القاهرة لم يصدر ضد المدعى فلا يكون له اى حجية بالنسبة له .

كما انه قد بدا للمحكمة جدية الطعن بالتزوير اذ أن الأوراق خالية من أى دليل ظاهر تستشف منه المحكمة أن المدعى قد استشكل في تنفيذ الحكم أو علم به او كلف احدا برفع الاشكال المطعون فيه بالتزوير أو وكل محاميا وان بطاقة ديرب نجم شرقية بتاريخ ١٩٧٠/١٢/٢١ بدل المدعى العائلية رقم ١٤٩٩٢ سجل مدنى فاقد كما هو ظاهر من الصورة الفوتوغرافية لبطاقة المدعى العائلية المودعة بحافظة مستنداته حيث ان الذى قدم صحيفة الاشكال مع المحامى هو سعد سليمان حسن (المدعى عليه الثالث) وهو الذى وقع بعد المحامى بعبارة مقدم منى وتحت مسئوليتي ببصمة ابهام منسوبة اليه ورقم بطاقته ٣٢٢٢٦ سنة ١٩٦٤ عائلية سجل مدنى المطرية كما هو ثابت من اقوال سعد سليمان حسن في الصورة الرسمية من المحضر رقم ١٥٣٦ سنة ١٩٧٧ ادارى المطرية المقدمة بحافظة مستندات المدعى المقدمة بجلسة ١٩٧٧/٥/١٠ ، كما ان عنوان المستأجر الصورى واقامته بمحضر الشرطة في عنوان آخر عين النزاع .

ومن حيث أن المدعى عليهم لم يدفعوا الدعوى أو ادلتها بثمة دفاع ينكر على المدعى حيازته للعين حيازة قانونية بشرائطها التى نص عليها القانون .

ومن حيث ان البادى للمحكمة من ظاهر المستندات والأوراق وظروف الحال في الدعوى أن المدعى يحوز العين حيازة قانونية متوافر الشرائط المتطلبة قانونا منذ سنوات وان هذه الحيازة قد سلبت منه .

بالقوة بموجب حكم صورى واشكال مزور على المدعى وعقد ايجار صورى بين المدعى عليهم كما هو ظاهر من مجرد النظرة الأولى على أقوال سعد سليمان حسن في المحضر رقم ١٥٣٦ سنة ١٩٧٧ ادارى المطرية ، فمن ثم تكون الدعوى قد جاءت على أساس من الجد وصادفت صحيح القانون مما يكون من المتعين على المحكمة القضاء للمدعى بطلباته برد الحيازة واعادة وضع اليد .

محكمة الامور المستعجلة ـ الدائرة الثالثة رئاسة الاستاذ يحى للعربى رئيس المحكمة ـ القضية رقم ١٠٦٥ لسنة ١٩٧٧ .

ان حب المحامى لرسالته يشد ازره فى جهاده ، ويجمل حيـــــاته ،
ويضاعف اغتباطه بالنجاح ، ويخفف اثر الفشـــل ٠

الاستاذ ابلاتون نقيب المحامين بفرنسا السابق

الأَبْحَاثُ

طرق الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية

للأستاذ محمد فؤاد عامر المحامى

لم يتعرض قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بالتنظيم لطرق الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية سوى طريق التماس اعادة النظر كطريق من طرق الطعن فى الأحكام بعكس خطة الشارع فى قانون الاجراءات الجنائية الذى بين طرق الطعن فى احكام المحاكم الجنائية العادية بالمعارضة والاستئناف والنقض وطلب اعادة النظر .

فالأحكام الغيابية الصادرة من المحاكم العسكرية لا يطعن فيها بطريق المعارضة كالاحكام الجنائية الصادرة من المحاكم العادية وقد خرج القانون العسكرى على المبادىء العامة بالنسبة للمحاكمات الغيابية والتى تقضى ببطلان ما تم من اجراءات المحاكمة وكذا الحكم اذا قدم المتهم نفسه أو قبض عليه قبل اتمام محاكمته غيابيا أو قبل سقوط العقوبة وما كان يستتبع ذلك من اعادة محاكمة المتهم حضوريا .

وقد اقتضى ذلك الخروج على المبادىء العامة مارئى فى العمل من صورية اجراءات المحاكمة فى أغلب الاحوال من ناحية والمرونة التى يجب توافرها فى اجراءات المحاكم العسكرية من ناحية أخرى . ولما كانت الحكمة من بطلان الاجراءات واعادة المحاكمة الحضورية هى وجوب توفير حق المتهم فى الدفاع عن نفسه وعدم اخذه بما ارتكب دون تحقيق دفاعه فاننا نجد ان القانون العسكرى حرص على تحقيق ذلك ايمانا منه بحق الدفاع عن النفس فأوجب فى المادة ٧٧ على المحكمة ان تحقق الدعوى أمامهما كما لو كان المتهم حاضرا ونص فى المادة ٧٨ على حق المتهم الذى اجريت محاكمته فى غير حضوره أن يقدم التماسا باعادة النظر فى الحكم الصادر عليه على الوجه المبين فى القانون ونظرا لان من سلطات الضابط الأعلى من الضابط المصدق طبقا للقانون ما يكفل تحقيق دفاع المتهم اذ له أن يأمر باعادة نظر الدعوى من جديد أمام محكمة أخرى لو كان هناك وجه لذلك رجوعا الى المبادىء العامة فى المحاكمات الغيابية (١) .

كما انه لا يجوز الطعن بطريق الاستئناف فى الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية ولكن حرص الشارع العسكرى على تحقيق مزايا هذا النظام بطريقة اخرى تتمشى مع التقاليد العسكرية فكانت السلطة المصدقة التى لها أن تراجع الاحكام بعد صدورها وهى سلطة مستقلة عن هيئة المحكمة الأمر الذى يعطى الفرصة لزيادة بحث القضية بمعرفة شخص يأخذ من أحكام القضية بالقدر الذى يراه ضروريا لحسن النهوض بمسئولياته فى رعاية الصالح العسكرى .

---

(١) المذكرة الايضاحية للقانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ .

وبعبارة أخرى يحرص القانون العسكرى على توفير الضمانات التى ينص عليها القانون العام للمتهم على النحو الذى يتمشى مع مقتضيات النظام العسكرى .

وجدير بالذكر أن نظام التصديق الذى يعتبر من أبرز مظاهر القانون العسكرى ليس طريقا من طرق الطعن فى الاحكام وان كانت تتحقق منه النتائج التى تترتب على الطعن .

وقد حرص القانون العسكرى ايضا على حق المتهم فى تقديم التماس باعادة النظر فى الحكم الصادر عليه الى سلطة أعلى من السلطة التى صدقت على الحكم مؤسسا التماسه على الاسباب القانونية التى تؤثر فى الحكم محققا بذلك الضمانات التى كفلهما القانون العام للمتهم بالطعن فى الحكم الصادر عليه بالنقض ولذات الاسباب التى ينص عليهما القانون العام .

أولا : التماس اعادة النظر

الجهة المختصة بالفصل فى التماس اعادة النظر :

حدد القانون العسكرى فى المادة ١١١ الجهة المختصة بالنظر فى التماسات اعادة النظر وهى مكتب الطعون العسكرية واوضحت المادة ١١٥ من القانون سالف الذكر اختصاص هذا المكتب وهو فحص التظلمات والتثبت من صحة الاجراءات وابداء الراى فى الموضوع واوجب القانون ايداع مذكرة مسببة فى كل قضية ترفع الى السلطة الأعلى من الضابط المصدق .

وتشكل مكاتب الطعون العسكرية من ضباط القضاء العسكرى المؤهلين قانونا وتابعه لادارة القضاء العسكرى .

الأحكام التى يجوز التماس اعادة النظر فيها :

طبقا لنص المادة ٣٠ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض يجوز الطعن فى النقض فى الاحكام الصادرة فى مواد الجنايات والجنح وذلك بشرط أن يكون الحكم نهائيا صادرا من آخر درجة فاصلا فى الموضوع . بينما كافة الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية يجوز التماس اعادة النظر فيها بعد التصديق عليها قانونيا . فالأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية لا تعتبر نهائية الا بعد التصديق عليها طبقا للقانون والعلة فى هذا أن الأحكام قد يصبها التعديل أو الالغاء فى مرحلة التصديق فلذلك يجب انتظار استنفاد هذه الوسيلة قبل الالتجاء الى طريق الطعن بالتماس اعادة النظر .

الأسباب التى يجب أن يبنى التماس اعادة النظر عليهما :

بينت المادة ١١٣ من قانون الاحكام العسكرية الأسباب التى يجب أن يؤسس عليها التماس باعادة النظر وجميعها تتعلق بالقانون فيجب أن يكون الحكم مبنيا على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه أو تأويله أو أن يكون هناك خلل جوهرى فى الاجراءات ترتب عليه اجحاف بحق المتهم وهى ذات الأسباب للطعن بطريق النقض فى القانون العام لذلك يخيل القارىء الى تفصيل ذلك فى كتب شرح قانون الاجراءات

الجنائية منعا للتكرار مكتفين فى هذا المقام بذكر بعض التطبيقات القضائية فى هذا الشأن :

١ ـ القصور فى التسبيب الذى يتسع له وجه الطعن له الصدارة على وجوه الطعن الأخرى المتعلقة بمخالفة القانون (الطعن رقم ١٩٧ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٢/١/٢ س ١٣ ص ٢٣) .

٢ ـ جرى قضاء محكمة النقض على أن عقوبة الغرامة المقررة فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ لجريمة احراز الذخيرة ولو أنها تعد عقوبة مكملة للعقوبة المقيدة للحرية المنصوص عليها فى تلك الفقرة الا أنه لما كانت طبيعة هذه الغرامة لها صبغة عقابية بحته بمعنى أنها لا تعد من قبيل الغرامة النسبية التى أساسها فى الواقع فكرة التعويض المختلط بفكرة الجزاء وتتنافر مع العقوبات التكميلية الاخرى ذات الطبيعة الوقائية التى تخرج عن نطاق قاعدة الجب المقررة لعقوبة الجريمة الأشد فانه يتعين ادماج تلك الغرامة فى عقوبة هذه الجريمة الأشد وعدم الحكم بها بالاضافة اليها ومن ثم يأتى الحكم المطعون فيه اذ قضى بتوقيع الغرامة المقررة لجريمة احراز الذخيرة بدون ترخيص وهى الجريمة الأحق بعد اذ قضى بتوقيع العقوبة المقررة لجريمة احراز الأسلحة النارية بدون ترخيص وهى الأشد عملا بالمادة ٣٢ من قانون العقوبات يكون قد خالف القانون مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا فيما قضى به من عقوبة الغرامة وتصحيحه بالغائها (الطعن رقم ٥٢٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٤/١١/٩ س ١٥ ص ٦٤٦) .

٣ ـ اذا كان يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه صدر حضوريا باعدام الطاعن وقد خلا من تاريخ صدوره فانه يكون باطلا قانونا ولا يشفع فى هذا أن محضر الجلسة قد استوفى هذا البيان لأنه اذا كان الأصل أن محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص بيانات الديباجة الا أنه من المستقر عليه أن ورقة الحكم هى من الأوراق الرسمية التى يجب أن تحمل تاريخ اصداره والا بطلت لفقدها عنصرامن مقوماتهاقانونا واذا ما كانت هذه الورقة هى السند الوحيد الذى يشهد بوجود الحكم على الوجه الذى صدر به وبنائه على الاسباب التى أقيم عليها فبطلانها يستتبع بطلان الحكم ذاته لاستحالة اسناده الى أصل صحيح شاهد بوجوده بكامل أجزائه مثبت لأسبابه ومنطوقه (الطعن رقم ٢٧٩٢ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/٢١ س ١٣ ص ٨٨٨) .

٤ ـ اذا كان يبين من الاطلاع على محضر الجلسة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه أن الدفاع عن الطاعن طلب البراءة من تهمة اعطائه شيكا بدون رصيد المسند اليه استنادا الى أن جسم الجريمة غير موجود وهذا البيان وان جاء مجملا الا أن الطاعن قد أورد فى وجه طعنه أنه أراد به أن يوضح أن الورقة لم تتوفر لها الشروط الشكلية والموضوعية لاعتبارها شيكا مما ينعدم به وجودها كأساس للجريمة وكان الحكم المطعون فيه لم يعنى بتحقيق هذا الدفاع الجوهرى الذى لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى ولم يرد عليه وكان الحكم المستانف المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه وان ذكر بيانات الشيك مثبتة فى محضر الشرطة الا أنه لم يتضمن ما يفيد أن المحكمة قد تحققت من أن السند موضوع الدعوى قد استوفى الشروط اللازمة لاعتباره شيكا فان الحكم يكون مشوبا بالقصور والاخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه والاحالة (الطعن رقم ٢٣٩٢ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٢/١٠/١ س ١٣ ص ٥٨٤) .

٥ ــ الأصل أن المحكمة غير مقيدة بالوصف الذى تعطيه النيابة العامة للواقعة كما وردت بأمر الاحالة أو بورقة التكليف بالحضور بل أن من واجبها أن تطبق على الواقعة المطروحة عليها وصفها الصحيح طبقا للقانون لأن وصف النيابة ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رات أن ترد الواقعة بعد تمحيصها الى الوصف الذى تراه هى أنه الوصف القانونى السليم الا انه اذا تعدى الامر مجرد تعديل الوصف الى تغيير التهمة ذاتها بتحوير كيان الواقعة المادية التى اقيمت بها الدعوى وبنيانها القانونى والاستعانة فى ذلك بعناصر اخرى تضاف الى تلك التى أقيمت بها الدعوى وتكون قد شملتها التحقيقات كتعديل التهمة من اشتراك فى تبديد الى فاعل أصلى فى سرقة فان هذا التغيير يقتضى من المحكمة تنبيه المتهم اليه ومنحه أجلا لتحضير دفاعه اذا طلب ذلك عملا بحكم المادة ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية فاذا كانت المحكمة لم تنبه المهتم الى هذا التغيير فى التهمة فانها تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع ويكون حكمها معيبا ببطلان الاجراءات بما يستوجب نقضة (الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٤/٥/١٨ س ١٥ ص ٤٠٤).

وجدير بالذكر ان قانون الاجراءات الجنائية وقانون الاحكام العسكرية سكتا عن الاشارة الى ضرورة توافر شرط المصلحة فى الطعن الا أن توافره مع ذلك أمرا مسلما به لقبول الطعن (١) .

تطبيقات قضائية :

١ ــ اذا لم تتجاوز العقوبة المحكوم بها على المتهم بمقتضى نص فى القانون الحد المقرر فى النص الذى يدعى الطاعن وجوب تطبيقه عليه فلا مصلحة للطاعن ولا محل لقبول النقض (نقض ١٩٢٧/٣/٧ المحاماة س ٨ ص ١٥٤) .

٢ ــ اذا كان الحكم قد كيف الواقعة بأنها نصب وكانت العقوبة المقضى بها تدخل فى نطاق مادة السرقة المنطبقة فلا مصلحة للمتهم فى الطعن عليه لا بالخطأ فى التكييف ولا بعدم بيانه ركن الطرق الاحتيالية (نقض ١٩٣٨/١/٢٤ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٥٣ ص ١٤٤) .

٣ ــ طلب الحكم بانقضاء الدعوى العمومية بالنسبة للمخالفة بمضى المدة لا جدوى منه ما دام هناك محل لتطبيق المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات مما مقتضاه أن توقع على الطاعن عقوبة واحدة هىعقوبة الجنحة بوصفها العقوبة الأشد (نقض ١٩٥٦/٣/٢١ أحكام النقض س ٧ رقم ٧٥ ص ٢٥٠)

اجراءات تقديم الالتماس :

طبقا لنص المادة ١١٤ من قانون الأحكام العسكرية يقدم التماس اعادة النظر كتابة وطبقا لنص المادة الخامسة والسادسة من قرار وزير الحربية رقم ٤٩ لسنة ١٩٦٩ بشأن الاجراءات الواجب اتباعها فى التماس اعادة النظر فى أحكام المحاكم العسكرية يقدم التماس اعادة النظر الى النيابة العسكرية المختصة واذا قدم المحكوم عليه التماسا لقائده يجب احالته الى النيابة العسكرية المختصة فورا وذلك بعد التأشير عليه بتاريخ التقديم .

---

(١) المشكلات العملية الهامة فى الاجراءات الجنائية للدكتور رؤوف عبيد ــ طبعة سنة ١٩٧٣ ص ٢٥ .

ومن نافلة القول أن نقدر أن الالتماس يمكن تقديمه من المحكوم عليه أو من محام أو وكيل عنه ويقدم التماس اعادة النظر فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ اعلان الحكم بعد التصديق أو تاريخ النطق بالحكم المصدق عليه قانونا اومن تاريخ حضور المتهم اذا صدر الحكم فى غيبته طبقا لنص المادة ١١٤ من قانون الأحكام العسكرية المعدلة بالقرار بقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٨ والتى كان نصها قبل التعديل كما يلى « يقدم التماس اعادة النظر كتابة فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ الحكم أو من تاريخ حضور المتهم اذا صدر الحكم فى غيبته .... »

ونحن نرى انه ليس معنى الحكم الوارد فى نص المادة ١١٤ قبل التعديل هو النطق به ذلك ان بعض الاحكام يجوز للمحاكم العسكرية أن تنطق بها ثم يصدق عليها وبعض الأحكام ينبغى التصديق عليها قبل النطق بها كما أن اجراء التماس اعادة النظر لا يجوز حسب نص المادة ١١٢ من قانون الأحكام العسكرية الا بعد تمام التصديق على الأحكام ولذا فان الموعد الذى يتعين تقديم الالتماس فيه فى ظل النص قبل التعديل خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التصديق على الحكم لا من تاريخ النطق به ويؤيد ذلك انه لا يتصور ان تقدم التماسات اعادة نظر فى احكام لم يصدق عليها بعد وقد يصيبها التعديل أو الالغاء . (١)

وبناء عليه فاننا نرى أن تعديل نص المادة ١١٤ من قانون الأحكام العسكرية لم يأت بجديد وانما جاء مؤكدا للتفسير السليم للنص قبل تعديله .

ويراعى فى احتساب ميعاد وتقديم التماس اعادة النظر الا يدخل فيه يوم الاعلان كما أن علم الوكيل أو المحامى بالحكم المصدق عليه لا يغنى عن علم المحكوم عليه طالما انه لم يكن حاضرا وقت هذا الاعلان .

ويثور التساؤل هنا عن حكم القانون اذا تم تقديم التماس اعادة النظر من المحكوم عليه بعد التصديق على الحكم وقبل أن يتم اعلانه بالحكم المصدق عليه هل يعتبر هذا الالتماس مقبولا شكلا ؟

وفى تقديرنا انه اذا قدم المحكوم عليه التماس اعادة نظر فى الحكم الصادر ضده بعد التصديق عليه قانونا وقبل أن يتم اعلانه به طبقا للقانون فان هذا الالتماس يعتبر بحق التماس اعادة نظر طبقا للقانون مقبولا شكلا طالما أن مناط تقديم الالتماس هو أن يكون الحكم المطعون فيه نهائيا وتوافرت فى الالتماس الشروط الأخرى المتطلبة لقبوله شكلا بالاضافة الى أن اعلان المتهم بالحكم المصدق عليه ليس الا شرط لبدء سريان ميعاد تقديم التماس اعادة النظر .

وبناء عليه فان عدم اعلان المتهم بالحكم المصدق عليه لا يمنعه من تقديم التماس اعادة النظر متى علم بالحكم المصدق عليه قانونا من اى طريق آخر .

---

(١) شرح قانون الاحكام العسكرية الجديد للاستاذين سعد العيسوى وكمال حمدى ـ طبعة ١٩٦٦ ص ٢٥٠ .

آثار الطعن بالتماس اعادة النظر :

طبقا لنص المادة ١٠٢ من قانون الأحكام العسكرية لا يترتب على التماس اعادة النظر المقدم من المتهم ايقاف تنفيذ العقوبة المصدق عليها قانونا الا اذا كان الحكم صادرا بالاعدام وهذا طبيعى فلاجدى من الطعن اذا كان هذا الحكم سينفذ فور صدوره .

الا انه يلاحظ أن تقديم التماس اعادة النظر لا يترتب عليه عرض الدعوى على محكمة أعلى من المحكمة المطعون على حكمها وانما يتم بحث القضية فى مكتب الطعون المختص بأفرع القضاء العسكرى .

عدم قبول الالتماس :

اذ قدم الالتماس بعد الميعاد قانونا عرض على الضابط الأعلى من الضابط المصدق للتقدير بعدم قبول الالتماس شكلا .

رفض الالتماس :

يرفض الالتماس اذا كان مقبولا شكلا ولكن يتضح لمكتب الطعون العسكرية ان الأسباب التى بنى عليها غير مقبولة اما لتعلقها بالموضوع واما لأنها لا تقوم على أساس صحيح من القانون .

قبول الالتماس شكلا وموضوعا :

اذا كان الالتماس مقبولا شكلا ورأى مكتب الطعون العسكرية أنه قد بنى على سبب او اسباب صحيحة فان للضابط الأعلى من الضابط المصدق طبقا لنص المادة ١١٦ من قانون الاحكام العسكرية أن يأمر بالقاء الحكم وتخليص المتهم من جميع آثاره القانونية أو أن يأمر باعادة نظر الدعوى من جديد امام محكمة أخرى ويجوز له أن يخفف العقوبة المحكوم بها او ان يستبدل بها عقوبة اقل منها فى الدرجة او أن يلغى كل العقوبات أو بعضها ايا كان نوعها او أن يوقف تنفيذها كلها أو بعضها كما يكون له كافة سلطات الضابط المصدق المنصوص عليها فى هذا القانون وسوف نتناول هذه السلطات بشىء م نالتفصيل وذلك على النحو التالى :

١ ـ تخفيف العقوبات المحكوم بها أو ابدالها بعقوبة أقل منها :

للضابط الأعلى من الضابط المصدق عند نظر الالتماس أن يأمر بتخفيف العقوبات المحكوم بها أو ابدالها بعقوبة أقل منها ولكن ما هى حدود هذه السلطة ؟

قد يتبادر الى الذهن لأول وهلة أن هذه السلطة مطلقة تطرأ لان النص قد جاء عاما مطلقا الا انه فى تقديرى أن هذه السلطة مقيدة بالقيود التى يفرضها القانون فى العقوبة المقررة للجريمة فمن المسلم به ان الشارع لا يلزم القاضى عادة بأن يحكم بعقوبة ذات مرة محددة على من تثبت أمانته بجريمة معينة بل يقدر للعقوبة حدين : حد أدنى وحد أقصى ويترك له سلطة تقدير العقوبة بين هذين الحدين ويسمح له بأن ينطق بعقوبة دون الحد الأدنى اذا قدر توافر ظروف مخففة لمصلحة المتهم كما يسمح له بأن ينطق بالعقوبة ويأمر فى الوقت نفسه

بايقاف تنفيذها وقد يحدد الشارع من أجل الجريمة عقوبتين على سبيل الجواز فيخول القاضى بذلك سلطة اختيار احداهما(١) .

وبناء عليه فان الضابط الأعلى من الضابط المصدق ليس له أن يخفف العقوبة المحكوم بها بعقوبة تقل عن الحد الأدنى المقرر للعقوبة الا اذا كانت هناك ظروف مخففة متوافرة فى حق المتهم وبالشروط والأوضاع التى قدرها القانون فى هذا الشأن كما أنه ليس له ابدال العقوبة المحكوم بها بعقوبة أخرى أخف الا اذا كانت واردة فى نص مادة القانون المطبقة على الواقعة والا انطوى الأمر على اهدار قاعدة شرعية العقوبات التى تمنع القاضى من توقيع عقوبة غير الواردة فى النص متقيدا بنوعها ومقدارها وقد أقر هذا المبدأ فى مصر بالمادة السادسة من دستور سنة ١٩٢٣ ثم المادة ٣٢ من دستور سنة ١٩٥٦ والمادة الثامنة من دستور سنة ١٩٥٨ والمادة ٢٥ من دستور سنة ١٩٦٤ وتقره الآن المادة ٦٦ من الدستور الحالى التى تنص على أنه « لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ولا توقع عقوبة الا بحكم قضائى ولا عقاب الا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون (٢) .

٢ ـ الغاء كل العقوبات او بعضها ايا كان نوعها اصلية او تكميلية او تبعية :

ويلاحظ بادىء ذى بدء أنه ليس المقصود من هذه السلطة المخولة للضابط الأعلى من الضابط المصدق هو الغاء العقوبة مع ثبوت الجريمة فى حق المتهم دون ما مبرر قانونى اذ أن ذلك مجاله العفو عن العقوبة الذى من اختصاص رئيس الجمهورية أو الغاء العقوبة عندما لا تكون التهمة ثابتة أو أن يكون المتهم مستحقا للبراءة اذ أن جهل ذلك هو الغاء الحكم وتخليص المتهم من جميع آثاره القانونية وهو ما سنتعرض اليه حالا .

وفى تقديرنا أيضا أنه ليس المقصود من كلمة كل العقوبات هى الغاء كل العقوبات المحكوم بها بل المقصود أن للضابط الأعلى من الضابط المصدق أن يأمر بالغاء العقوبة فى أى صورة من صورها سواء كانت أصلية أو تبعية أو تكميلية .

وبناء على هذه السلطة يكون للضابط الأعلى من الضابط المصدق أن يلغى العقوبة الأصلية اذا كان الشارع قد وضع للجريمة عقوبتين أصليتين للحكم بهما معا ، أو احداهما ونطق القاضى بالعقوبتين معا فان له فى هذه الحالة أن يلغى أى من العقوبتين التى نطق بها القاضى .

كما أن له أن يلغى عقوبة المصادرة مثلا كعقوبة تكميلية فى حالة ما اذا تبين أن توقيعها كان مخالفا للقانون فالمصادرة وجوبا تستلزم أن يكون الشىء محرما تداوله بالنسبة للكافة بمن فى ذلك المالك أو الحائز على السواء أما اذا كان الشىء مباحا لصاحبه الذى لم يكن فاعلا أو شريكا فى الجريمة فانه لا يصح قانونا أن يحكم

---

(١) يلاحظ أن المشرع العسكرى فى مجال حدود سلطة المحكمة فى تقدير العقوبة اتبع طريقة مختلفة اقتبسها من القانون السودانى وسبق أن أخذ بها القانون الاردنى فى حدود ولعلها ماخوذة عن القانون الانجليزى ذلك أنه يعطى للمحكمة سلطة تقدير واسعة قد تبدأ بتوقيع عقوبة الاعدام وتنتهى بالتكدير ـ انظر الجرائم العسكرية فى القانون المقارن الجزء الاول قانون العقوبات العسكرى للدكتور محمود محمود مصطفى ص ٨٤ .

(٢) شرح قانون العقوبات القسم العام للدكتور محمود نجيب حسنى الطبعة الثالثة ١٩٧٣ ص ٧٩ .

بمصادرة ما يملكه ما دام مرخصا له قانونا فيه ذلك أنه يجب تفسير نص المادة ٣٠ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ الذى يقضى بمصادرة الأسلحة والذخائر موضوع الجريمة فى جميع الاحوال على هدى القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٣٠ من قانون العقوبات التى تحمى حقوق الغير الحسن النية فاذا أخطأ القاضى وحكم بالمصادرة دون مراعاة حقوق الغير الحسن النية على التفصيل المتقدم فان للضابط الاعلى من الضابط المصدق أن يأمر بالغاء عقوبة المصادرة كعقوبة تكميلية (١) .

كما أن له أن يلغى العزل من الوظائف الاميرية مثلا كعقوبة تبعية فقد نصت المادة ٢٧ من قانون العقوبات على أن كل موظف ارتكب جناية مما نص عليه فى الباب الثالث والرابع والسادس عشر من الكتاب الثانى من هذا القانون عومل بالرأفة فحكم عليه بالحبس يحكم عليه أيضا بالعزل مدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها عليه فاذا نطق القاضى بعقوبة العزل وكان المتهم ليس من أرباب الوظائف العمومية فان للضابط الأعلى من الضابط المصدق أن يأمر بالغاء عقوبة العزل كعقوبة تبعية .

٣ ـ ايقاف تنفيذ العقوبات كلها أو بعضها :

قد سبق التعرض لهذا الموضوع فى بحثنا أحكام وقف تنفيذ العقوبة فى قانون الأحكام العسكرية والمنشور بمجلة المحاماة العدوان الأول والثانى من السنة السابعة والخمسون فنحيل اليه منعا للتكرار .

٤ ـ الغاء الحكم وتخليص المتهم من جميع آثاره القانونية أو أن يأمر باعادة نظر الدعوى من جديد أمام محكمة أخرى :

للضابط الأعلى من الضابط المصدق أن يلغى الحكم مع حفظ الدعوى وذلك عندما يرى بما له من سلطات أن موضوع الدعوى كان يستأهل عدم مساءلة المتهم عنه أو أنه كان يستحق البراءة لأسباب تتعلق بالقانون كأن يكون القاضى قد نطق بالعقوبة وحقيقة الأمر أن الدعوى قد سقطت بالتقادم أو أن يكون المتهم قد سبق محاكمته على نفس الواقعة وصدر ضده حكم نهائى بالادانة أو حكم نهائى قاضيا بالبراءة مما يجعله حائزا لقوة الشىء به ..... الخ .

كما له أن يأمر باعادة نظر الدعوى من جديد أمام محكمة أخرى اذا كان الطعن بالتماس اعادة النظر مبنيا على وقوع بطلان فى الحكم أو اذا وقع بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم .

واذا أمر الضابط الأعلى من الضابط المصدق بالغاء الحكم واعادة المحاكمة أمام دائرة أخرى فان الحكم الصادر من المحكمة التى احيلت اليها الدعوى يكون واجب التصديق عليه قانونا اذا كان قاضيا بالبراءة .

وحيث أنه من المقرر أن القاضى وهو يحاكم متهما يجب أن يكون مطلق الحرية فى هذه المحاكمة غير مقيد بشىء مما تضمنه حكم صادر فى ذات الواقعة

---

(١) الطعن رقم ١٢٧٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦١/٢/١٤ س ١٢ ص ٢١٥ .

على متهم آخر ولا مبال ان يكون من وراء قضائه على مقتضى العقيدة التى تكونت لديه قيام تناقض بين حكمه والحكم السابق صدوره على مقتضى العقيدة التى تكونت لدى القاضى الآخر(١) .

فان القاضى العسكرى الذى ينظر الدعوى التى امر الضابط الأعلى من الضابط المصدق الغاء الحكم فيها واعادة المحاكمة أمام دائرة اخرى له مطلق الحرية فى تكوين عقيدته والقضاء بناء على هذه العقيدة سواء كان قضائه مخالفا للحكم السابق أو مطابقا له .

ويلاحظ أن الغاء الحكم واعادة المحاكمة أمام دائرة أخرى لا يترتب عليه اهدار الأقوال والشهادات التى أبديت أمام المحكمة فى المحاكمة الأولى بل انها تظل معتبرة من عناصر الدعوى شأنها فى ذلك شأن محاضر التحقيق الأولية والمحكمة أن تستند اليها فى قضائها(٢) .

هذه هى سلطات الضابط الأعلى من الضابط المصدق عندبحث التماس اعادة النظر عرضناها بايجاز شديد طبقا لما ورد فى نص المادة ١١٦ من قانون الأحكام العسكرية .

ويثور التساؤل هنا هل يجوز الطعن فى حكم المحكمة التى احيلت اليها الدعوى بعد الغاء الحكم بالتماس اعادة النظر ؟

وفى تقديرنا ان نصوص قانون الاحكام العسكرية ليس فيها ما يمنع من تقديم التماس اعادة نظر فى حكم محكمة الاعادة الا ان ذلك يؤدي بنا الى نتيجة فى غاية الخطورة تتمثل فى أنه يجوز تقديم التماس اعادة النظر فى الأحكام الصادرة من محاكم الاعادة الى ما لا نهاية وهو أمر لايمكن قبوله سواء من ناحية القانون او الواقع أوالمنطق لذلك نجد أن تشريع الاجراءات الجنائية قد حسم هذه المسألة بأن الحكم الصادر من المحكمة التى أحيلت اليها الدعوى يجوز الطعن فيه بطريق النقض وفى هذه الحالة تحكم محكمة النقض بنفسها فى موضوع الدعوى والحكم الصادر فى الموضوع من محكمة النقض فى هذه الحالة لا يكون قابلا للطعن.

ونحن نرى أن يتم تدخل تشريعى لعلاج هذه المسألة فى نطاق قانون الأحكام العسكرية وتستطيع أن تحدد ملامح هذا التدخل على النحو التالى :

تشكيل محكمة عسكرية من خمس ضباط قضاه عسكريين برئاسة اقدمهم على ألا تقل رتبته عن عميد ولا تقل رتبة الاعضاء عن رتبة العقيد لنظر الالتماس فى الحكم الصادر من محكمة الاعادة على أن يكون حكمها فى هذه الحالة نهائيا واجب التصديق عليه قانونا .

رأينا فى سلطات الضابط الأعلى من الضابط المصدق :

وفى تقديرنا ليس للضابط الأعلى من الضابط المصدق الا ان يأمر بالغاء الحكم وتخليص المتهم من جميع آثاره القانونية أو أن يأمر باعادة نظر الدعوى من جديد

---

(١) الطعن رقم ٣٠٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٢/١٠/٢٣ س ١٣ ص ٦٧٢ .

(٢) الطعن رقم ١١٣٢ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٢/١٠/٢٩ س ١٣ ص ٦٨٨ .

امام محكمة أخرى أما بالنسبة لسلطات الضابط الأعلى من الضابط المصدق فى تخفيف العقوبة المحكوم بها أو استبدالها بعقوبة أقل منها فى الدرجة أو الغاء كل العقوبات أو بعضها أيا كان نوعها أو ايقاف تنفيذها كلها أو بعضها والمنصوص عليها فى المادة ١١٦ من قانون الأحكام العسكرية فاننا نرى انها تتعارض مع الأسباب التى يجب أن يؤسس عليها التماس اعادة النظر فى المادة ١١٣ من قانون الاحكام العسكرية .

وفى تقديرنا فانه يجب أن يتم تدخل تشريعى بتعديل نص المادة ١١٦ من قانون الأحكام العسكرية لتكون سلطات الضابط الأعلى من الضابط المصدق عند بحث التماس اعادة النظر اذا كان الالتماس مبنيا على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله فان له أن يصحح الخطأ ويطبق نصوص القانون على الوجه الصحيح أو التقرير بالبراءة اذا كان الفعل لا يعاقب عليه .

واذا ثبت أن هناك بطلانا وقع فى الحكم أو أنه قد وقع فى الاجراءات بطلان أثر فى الحكم فان للضابط الأعلى من الضابط المصدق أن يأمر بالغاء الحكم واعادة المحاكمة أمام دائرة أخرى .

ونظرا لأنه قد سبق الاشارة الى أن طريق الطعن بالتماس اعادة النظر فى احكام المحاكم العسكرية يماثل طريق الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية العادية ولنفس أسبابه وترتيبا على احكام المادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية فان للضباط الأعلى من الضابط المصدق أن يراقب محكمة الموضوع فى الحالات التى يجوز لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع ويمتنع عليه مراقبة محكمة الموضوع أيضا فى الحالات التى يجوز لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع وكذلك يتقيد بالأسباب والمسائل التى يمكن اثارتها امام محكمة النقض لأول مرة أو التى لا يمكن اثارتها لأول مرة وسوف تتعرض لبعض التطبيقات القضائية فى هذا الشأن على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر :

١ ـ لا يقبل من الطاعن أن يثير أمام محكمة النقض لأول مرة أن الاعتراف المنسوب اليه قد صدر منه عن اكراه ما دام لا يبين من الاطلاع على محاضر الجلسات أو الطاعن أو المدافعين عنه قد أثار أى منهم أن ثمت اكراها ماديا قد وقع عليه فى أثناء التحقيق (الطعن رقم ٢٦٢٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦١/١١/٢٦ س ١٣ ص ٧٨٠) .

٢ ـ لمحكمة الموضوع سلطة تقدير الأدلة والأخذ بما ترتاح اليه منها وأن تعول على اقوال الشاهد فى أى مرحلة من مراحل التحقيق ولو عدل عنها دون أن تكون ملزمة بالاشارة الى ذلك فى حكمها أو تبرير التفاتها عما عدل عنه ومن ثم فلا يقبل من الطاعن مايثيره فى هذا الصدد لأنه من الأمور الموضوعية التى لا تجوز اثارتها أمام محكمة النقض (الطعن رقم ٢٧٩٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٣/٢/٥ س ١٤ ص ١٠٧) .

٣ ـ تقدير قيام الارتباط بين الجرائم هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وكون وقائع الدعوى كما أوردها الحكم لا يتفق قانونا مع ما انتهى اليه من قيام الارتباط بينهما اعتبار ذلك من الأخطاء القانونية فى

تكييف الارتباط الذى تحددت عناصره فى الحكم وجوب تدخل محكمة النقض لانزال حكم القانون (الطعن رقم ٤٧٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٥/١٠/١١ س١٦ ص ٦٨٣) .

٤ ـ من المقرر ان السرعة التى تصلح اساسا للمساءلة الجنائية فى جريمتى القتل والاصابة الخطأ هى التى تجاوز الحد الذى تقتضيه ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه فيتسبب عن هذا التجاوز الموت أو الجرح ولا يغير من ذلك أن تكون السرعة داخلة فى الحدود المسموح بها طبقا للقرارات واللوائح المنظمة لقواعد المرور وتقدير ما اذا كانت سرعة السيارة فى ظروف معينة تعد عنصرا من عناصر الخطأ أو لا تعد مسألة موضوعية يرجع الفصل فيها لمحكمة الموضوع وحدها (الطعن رقم ٣٤٢ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦١/٦/٢٧ س١٢ ص٧٤٣) .

٥ ـ الدفع ببطلان الاذن الصادر بالتفتيش وبطلان التفتيش من الدفوع القانونية التى تختلط بالواقع وتقتضى تحقيقا موضوعيا ومن ثم فلا يقبل اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض (الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٣/٥/٢٧ س ١٤ ص ٤٦٠) .

٦ ـ الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم تجوز اثارته فى اية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام (نقض ١٩٦٩/٤/٧ احكام النقض س ٢٠ رقم ٩٧) .

٧ ـ الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها متعلق بالنظام العام وتجوز اثارته ولو لأول مرة أمام محكمة النقض (الطعن رقم ١٧٠٨ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٧٤/٣/١٠ س ١٥ ص ١٨٥) .

٨ ـ وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التى يؤدون فيها الشهادة متروك لتقدير محكمة الموضوع ولا تثريب عليها اذا هى اخذت بقول للشاهد فى مرحلة من مراحل التحقيق دون قول آخر له قاله فى مرحلة أخرى وهى متى اخذت بشهادة شاهد فان ذلك يفيد انها اطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها ولا يجوز الجدل فى ذلك أمام محكمة النقض (الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٥/١٠/٥ س ١٦ ص ٦٧٢) .

٩ ـ قصد القتل أمر خفى لا يدرك بالحس الظاهر انما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والامارات والمظاهر الخارجية التى يأتيها الجانى وتنم عما يضمره فى نفسه واستخلاص هذه النية من عناصر الدعوى المطروحة أمام المحكمة موكول لقاضى الموضوع فى حدود سلطته التقديرية (الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٤/٥/١١ س ١٥ ص ٣٦٦) .

١٠ ـ من المقرر ان تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع ولما كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى قام عليها أو التفتيش وكفايتها لتسويغ اصداره وأقرت النيابة على تصرفها فى هذا الشأن فلا معقب عليها فى ذلك (الطعن رقم ٧٧٨ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٣/١٠/٢٩ س ١٤ ص ٧١٠) .

مختصة لا يصلح بذاته أن يكون سببا للطعن يثار أمام محكمة النقض اذ لا شأن لهذه المحكمة فى تنفيذ الأحكام الجنائية الطعن رقم ٨٩٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٨/١٠/١٩٦٥ س ١٦ ص ٧٠٢) .

١١ ــ الدفع بعدم صلاحيه الحكم المطعون فيه للتنفيذ لصدوره من محكمة غير مراعيا كل ظروفها ولا تراقبه محكمة النقض حين يستعمل هذه السلطة(١) وبناء عليه ما دام القاضى العسكرى قد قام بتوقيع العقوبة القانونية وفى حدود سلطاته التى خولها له القانون فانه ليس للضابط الاعلى من الضابط المصدق أن يراقب محكمة الموضوع فى هذا الشأن ونخلص من هذا الى نتيجة هامة تتمثل فى عدم جواز الغاء الحكم واعادة المحاكمة أمام دائرة اخرى لعدم ردع العقوبة بغية تشديدها اذا ما كان الالتماس مقدما من النيابة العسكرية وحدها اذ أن الطاعن لا يضار بطعنة كما سيجىء .

انصرف أثر الطعن بالتماس اعادة النظر الى غير الطاعن عند وحدة المصلحة :

نصت المادة ٤٢ من قانون النقض على ما يلى ((لا ينقض من الحكم الا ما كان متعلقا بالأوجه التى بنى عليها النقض ما لم تكن التجزئة غير ممكنة واذا لم يكن الطعن مقدما من النيابة العامة فلا ينقض الحكم الا بالنسبة الى من قدم الطعن ما لم تكن الأوجه التى بنى عليها النقض تتصل بغيره من المتهمين معه وفى هذه الحالة يحكم بنقض الحكم بالنسبة اليهم أيضا ولو لم يقدموا طعنا)) .

ومقتضى نص هذه المادة انصراف اثر الطعن الى غير الطاعن عند اتصال وجه الطعن بالمحكوم عليهم جميعا وهى حقيقة الأمر قاعدة أساسية الحكمة منها هى رغبة تحقيق المساواة بين مصير كل من المتهمين من اقدم على الطعن منهم ومن لم يقدم على الاطلاق أو من اقدم على طعن غير مقبول شكلا أو من قدم طعنا مستندا الى أسباب أخرى غير ذلك السبب الذى أخذت به المحكمة أو من قدم طعنا ولم يقدم له اسبابا (١) ما دام الوجه الذى نقض الحكم لأجله متصل بهم جميعا بسبب وحدة الواقعة المسندة اليهم أو الارتباط الوثيق بين بعض الوقائع وبعضها والآخر (٢) .

وهذه القاعدة هى الواجبة التطبيق بالنسبة لالتماس اعادة النظر فى احكام المحاكم العسكرية طبقا لنص المادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية وبالنظر الى ان طريق التماس اعادة النظر يماثل طريق الطعن بالنقض ولذات اسبابه .

تطبيقات قضائية :

١ ــ اذا نقض الحكم نقضا جزئيا باستبعاد عقوبة العزل والرد والغرامة المحكوم بها بالنسبة لأحد المتهمين فانه يتعين استبعادها أيضا بالنسبة الى المتهم الأخر الطاعن معه بالنظر لوحدة الواقعة وتحقيقا لحسن سير العدالة ، نقض ١٧/٢/١٩٥٩ احكام النقض س ١٠ رقم ٤٧ ص ٢١٣) (٣) .

---

(١) دروس فى العقوبة للدكتور محمود نجيب حسنى ــ طبعة ١٩٦٣ ص ١٤٥ .

(٢) المشكلات العملية الهامة فى الاجراءات الجنائية للدكتور رؤوف عبيد ــ طبعة ١٩٧٣ ص ٣١٥ .

(٣) أنظر أيضا نقض ٣/٥/١٩٤٣ القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٧٢ ص ٢٤١ .

٢ ـ حيث انه اذا كان نقض الحكم على الاساس المتقدم واجبا بالنسبة للطاعن الثالث على اعتبار انه صاحب الأسباب التى بنى النقض عليها الا أن الطاعنين الأول والثانى ما دام قد قررا بالطعن فى الحكم الصادر عليهما مع الطاعن الثالث فى جرائم رتبطة بعضها ببعض ارتباطها وثيقا مستفيدان من هذه الأسباب لتعلقها بعيب فى الحكم يتصل بهما ايضا ولذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم بالنسبة لجميع الطاعنين (نقض ١٩٤٣/١٠/٢٨ القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٣٤ ص ٢٥٧) .

٣ ـ اذا كان الحكم لم يبين مادة القانون التى عاقب المتهم بموجبها فانه يكون باطلا متعينا نقضه واذا كان مع هذا المتهم متهم آخر لم يستند فى طعنه على هذا الحكم الى هذا الوجه بل لم يفعل أكثر من انه قرر بالطعن فيه دون ان يقدم لطعنه أسبابا فانه يجب أن يستفيد من الوجه المذكور ما دام هناك ارتباط وثيق بين ما وقع من الطاعن الأول وذلك مقتضاه تحقيقا للعدالة أن تكون اعادة نظر الدعوى بالنسبة للاثنين معا (نقض ١٩٤٥/٣/١٩ القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥٢٩ ص ٦٦٧) .

٤ ـ ان نقض الحكم لبطلان التفتيش بالنسبة لمتهم معين يستوجب نقضه بالنسبة للمتهم الآخر الذى معه لوحدة الواقعة المتهمين بها لما يقتضى لحسن سير العدالة أن تكون اعادة نظر الموضوع بالنسبة اليهما معا (نقض١٢/١/١٩٤٨ القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٤٩٢ ص ٤٥٣) .

قاعدة عدم اضرار الطاعن من طعنه :

بالنظر الى أن المادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية قد نصت على مبدأ عام يسد كل نقص فى أحكام القانون العسكرى سواء الخاص بالاجراءات أو العقوبات وذلك بالنص على تطبيق النصوص الخاصة بالاجراءات والعقوبات الواردة فى القوانين العامة فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى القانون العسكرى .

فانه لا يجوز أن يضار الطعان بالتماس اعادة النظر من جراء طعنه **فقد نصت المادة ٤٣ من قانون النقض على ما يلى ((اذا كان نقض الحكم حاصلا بناء على طلب أحد من الخصوم غير النيابة العامة فلا يضار بطعنه))**

وقد حكم بأنه اذا كان الحكم المنقوض قد قضى بمعاقبة الطاعن بالأشغال الشاقة المؤقتة وكان نقض الحكم بناء على طعنه دون النيابة العامة فلا يجوز للمحكمة المحالة اليها الدعوى أن تقضى بمعاقبة الطاعن بالأشغال الشاقة المؤبدة.(١)

مدى جواز رفع التماس اعادة النظر من النيابة العسكرية :

قلنا ان التماس اعادة النظر فى أحكام المحاكم العسكرية يحقق الضمانات التى كلفها القانون العام للمتهم بالطعن فى الحكم الصادر عليه بالنقض ولذات الأسباب التى ينص عليها القانون العام .

---

(١) نقض ١٩٥٤/٦/٩ مجموعة احكام النقض س ٥ رقم ٢٤٦ ص ٧٤٥ .

وقد نصت المادة ٣٠ من قانون النقض على ما يلى « لكل من النيابة العامة والمحكوم عليه والمسئول عن الحقوق المدنية والمدعى بها الطعن امام محكمة النقض فى الأحكام النهائية الصادرة من آخــر درجة فى مواد الجنايات والجنح » .

الا أن قانون الأحكام العسكرية قد جاء خلوا من نص صريح يسمح للنيـابة العسكرية بالطعن فى الحكم بالتماس اعادة النظر وبالرغم من ذلك فاننا نـرى أن للنيابة العسكرية حق الطعن بطريق التماس اعادة النظر فى الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية وذلك للأسباب الآتية :

١ ـ طبقا لنص المادة ٢٨ من قانون الأحكام العسكرية تمارس النيـابة العسكرية بالاضافة الى الاختصاصات المخولة لها وفق هـذا القانون الوظـائف والسلطات الممنوحة للنيابة العامة وللقضاة المنتدبين للتحقيق ولقضاة الاحـالة فى القانون العام ومفـاد ذلك أن المشرع العسـكرى أكد أن ممارسـة النيابة العسكرية لسلطاتها واختصاصاتها تطابق صـلاحيات واختصاصات النيابة العامة وحيث انه من أهم اختصاصات النيابة العامة الطعن فى أحكام المحاكم باعتبارها طرفا فى الخصومة فان حق النيابة العسكرية فى الطعن فى احكام المحـاكم العسكرية بطريق التماس اعادة النظر يضحى حقا مؤكدا لها .

٢ ـ قد نصت المادة ١١ من قانون الأحكام العسكرية على ما يلى « تكـون مهمة مكتب الطعون العسكرية فحص تظلمات ذوى الشأن .. »

ولا شك أن ذكر عبارة ذوى الشأن فى هذه المـادة لا تعنى المحكوم عليهم فقط وانما أطراف الخصومة فى الدعوى وهم المحكوم عليهم والنيابة العسكرية بصفتها خصم فى الدعوى .

٣ ـ أن ما ورد بنص المادة ١١٤ من قانون الأحكام العسكرية بأن يكـون تقديم التماس اعادة النظر فى الحكم بالنسبة للعسكريين الى قادتهم لا يعنى قصر الطعن بطريق التماس اعادة النظر على المحكوم عليهم فقط لأن هذه المادة لاتتعرض أصلا لتحديد من يحق له الطعن وانما تنظم اجـراءات تقديم التماس اعـادة النـظر .

٤ ـ انه بالتطبيق لنص المادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية تطبق فيما لم يرد بشأنه نص فى هذا القانون النصوص الخاصة بالاجراءات والعقوبات الواردة فى القوانين العامة . ولما كانت النيابة العـامة لهـا الحق فى الطعن فى الأحـكام الصادرة من المحاكم فان النيابة العسـكرية أيضا لهـا حق الطعن بطريق التمـاس اعادة النظر فى احـكام المحاكم العسكرية النهائية سـواء كانت بالادانة او البراءة اذا توافرت الأسباب المنصوص عليها فى المادة ١١٣ من قانون الأحكام العسكرية وذلك سواء أكان الطعن فى صالح المتهم أو لغير صالحه وسواء طعن المحكوم عليه أو لم يطعن ذلك ان النيابة العسكرية تمثل المجتمـع العسكرى وهى الأمينة على الدعوى العسكرية .

الالتماسات التى تقدم فى الأحكام قبل التصديق على الحكم :

سبق القول انه يشترط فى الأحكام التى يجوز التماس اعادة النظر فيها أن تكون نهائية والأحكام التى تصدر من المحاكم العسكرية تعتبر نهائية بالتصديق عليها قانونا فما هو العمل اذا تقدم المحكوم عليه بالتماس قبل التصديق على الحكم ؟ لقد تعرضت المادة التاسعة من قرار وزير الحربية رقم ٤٩ لسنة١٩٦٩ بشأن الاجراءات الواجب اتباعها فى التماس اعادة النظر فى أحكام المحاكم العسكرية على هذا التساؤل بقولها **« لا يعتبر لتماسا ما يرد من شكاوى قبل التصديق على الحكم الصادر فى القضية وتعرض كافة الشكاوى على الضابط** المصدق عند التصديق للبت فيها » .

ومفاد ذلك النص أن الالتماسات التى ترد قبل التصديق على الحكم تعتبر شكاوى وتعرض مع ملف القضية أمام الضابط المصدق للبت فيها .

ومن نافلة القول أن نقدر أن هذه الشكاوى لا تخضع لأحكام التماس اعادة النظر وبذلك يجوز أن تتضمن أسبابا موضوعية وأسباب قانونية أو احداهما لذلك فاننا نرى أن مصلحة المحكوم عليه الا ينتظر التصديق على الحكم لتقديم التماس اعادة النظر بل عليه أن يتقدم بشكوى اذا عنى له ذلك قبل التصديق على الحكم ليستفيد من طريق رسمه له الشارع العسكرى خاصة وانه لن يتقيد بالأسباب الواردة فى المادة ١١٣ من قانون الأحكام العسكرية بالنسبة لالتماس اعادة النظر .

طبيعة التماس اعادة النظر فى أحكام المحاكم العسكرية :

بالترتيب على كل ما سبق فان التماس اعادة النظر فى أحكام المحاكم العسكرية يعتبر فى حقيقة الأمر طريقا من طرق الطعن التى قررها المشرع العسكرى الا انه لا يعرض على محكمة اعلى من المحكمة المطعون على حكمها وانما تنظره مكاتب الطعون العسكرية التى تشكل من ضباط القضاء العسكرى المؤهلين قانونا كما سبق القول وهو يماثل طريق الطعن بالنقض فى احكام المحاكم فى القانون العام ولذات أسبابه .

رأينا فى عدم جواز الطعن بطريق المعارضة فى الأحكام الصادرة غيابيا من المحاكم العسكرية :

سبق القول أن الأحكام الغيابية الصادرة من المحاكم العسكرية لا يطعن فيها بطريق المعارضة كالأحكام الجنائية الصادرة من المحاكم العادية الا اننا نرى أن ذلك لا يحقق الضمانات الكافية التىيحرص المشرع العسكرى على توفيرها للمتهم اذ أن طريق التماس اعادة النظر مشروط بأن يؤسس على اسباب قانونية لا موضوعية ولاشك أن المتهم الذى صدر حكم فى غيبته وحرم من حقه فىالدفاع عن نفسه من الناحية الموضوعية لابد أن تتاح له الفرصة للدفاع عن نفسه وبناء عليه فاننا نرى أن يتم تدخل تشريعى فى هذا الشأن ونستطيع أن نحدد ملامح هذا التدخل على الوجه التالى :

أولا : اذا لم يحضر المتهم المكلف بالحضور حسب القانون فى اليوم المعين بورقة التكليف ولم يرسل وكيلا عنه فىالأحوال التى يسوغ فيها ذلك يجوز الحكم

فى غيبته ويجب على المحكمة أن تحقق الدعوى اساسها كما لو كان المتهم حاضرا وفى هذه الحالة يجوز الطعن فى الحكم الصادر بطريق التماس اعادة النظر على ان يؤسس على اسباب موضوعية او قانونية وفى حالة قبول الالتماس شكلا وموضوعا يلزم أن يأمر الضابط الأعلى من الضابط المصدق باعادة نظر الدعوى من جديد أمام نفس المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى أو أمام دائرة أخرى حسب الأصول ومقتضيات النظام العسكرى .

ثانيا : اذا لم يحضر المتهم المكلف بالحضور فى اليوم المعين بورقة التكليف ولم يرسل وكيلا عنه فى الأحوال التى يسوغ فيها ذلك وكانت ورقة التكليف بالحضور سلمت لشخص المتهم يجوز للمحكمة اذا لم تقدم عذرا يبرر غيابه ان تقدر اعتبار الحكم حضوريا وبالتالى يجوز الطعن فى الحكم الصادر بطريق التماس اعادة النظر طبقا لأحكام المادة ١١٣ من قانون الأحكام العسكرية .

ثانيا : طلب اعادة النظر

قد رأى الشارع فى قانون الاجراءات الجنائية أن بعض إخطاء القضاء يكون من الجسامة والوضوح بحيث يستأهل تصحيحه التضحية بمبدأ قوة الشيىء المقضى به فسمح بطلب إعادة النظر فى الأحكام التى حازت قوة الشىء المقضى به . (١)

فهل يجوز الطعن فى أحكام المحاكم العسكرية الحائزة لقوة الشىء المقضى به بطريق طلب اعادة النظر ؟

باستعراض قانون الأحكام العسكرية نجد انه لم تتضمن نصوصه جواز طلب اعادة النظر فى الأحكام الحائزة لقوة الشيىء المقضى به الا أن عدم النص على طلب اعادة النظر فى الأحكام العسكرية لا يعنى عدم جواز ذلك طبقا للأسباب الآتية :

اولا : ان المشرع العسكرى قد افصح صراحة عن عدم اخذه بنظام المعارضة فى الأحكام الغيابية فنصت المادة ٧٨ على انه « للمتهم الذى اجريت محاكمته فى غيبته أن يقدم التماسا باعادة النظر فى الحكم الصادر عليه على الوجه المبين فى هذا القانون » ولو كان المشرع العسكرى يريد عدم الأخذ بطلب إعادة النظر كطريق من طرق الطعن فى الأحكام لنص على ذلك صراحة

ثانيا : أن المشرع العسكرى قد أبان عن حرصه على توفير الضمانات التى ينص عليها القانون العام بالنسبة للطعن فى أحكام المحاكم العسكرية .

فقد ورد فى المذكرة الايضاحية فى مجال التصديق ما يلى « فاذا أضفنا الى ما تقدم أن القانون العسكرى لم يأخذ بنظام استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية وجدنا انه لابد للقانون أن يحرص على تحقيق مزايا هذا النظام بطريقة اخرى تتمشى مع التقاليد العسكرية فكانت السلطة المصدقة التى لها أن تراجع الأحكام بعد صدورها »

---

(١) شرح قانون الاجراءات الجنائية للدكتور محمود محمود مصطفى – الطبعة العاشرة ص ٦٦٩ .

وقد ورد فى المذكرة الايضاحية فى مجال التماس اعادة النظر فى أحكام المحاكم العسكرية ما يلى « يحرص القانون العسكرى على توفير الضمانات التى ينص عليها القانون العام للمتهم على النحو الذى يتمشى مع مقتضيات النظام العسكرى فرايناه يحرص على الاخذ بنظام التصديق كسلطة مستقلة عن هيئة المحكمة تقوم بمراجعة الأحكام بعد صدورها حتى تتوافر للمتهم الضمانات الموجودة فى نظام الاستئناف وفى هذا القسم ينص القانون على حق المتهم فى تقديم التماس باعادة النظر فى الحكم الصادر عليه الى سلطة اعلى من السلطة التى صدقت على الحكم مؤسسا التماسه على الاسباب القانونية التى تؤثر فى الحكم محققا بذلك الضمانات التى كفلها القانون العام للمتهم بالطعن فى الحكم الصادر عليه بالنقض ولذات الأسباب التى ينص عليها القانون العام » .

وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية ايضا فى مجال حجية الاحكام العسكرية ما يلى « وبعد ان حقق للمتهم كل الضمانات الموجودة فى القانون العام باعتبار سلطات الضابط المصدق والضابط الأعلى من الضابط المصدق هى بمثابة درجات استئنافية للأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية من حيث النظر فى الوقائع او فى تطبيق القانون بواسطة الأجهزة القضائية المختصة فى القوات المسلحة .

ثالثا : ان نص المادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية قد قرر مبدا هام وهو الرجوع الى نصوص القوانين العامة بالنسبة للعقوبات والاجراءات فيما لم يرد بشأنه نص فى هذا القانون وازاء سكوت قانون الأحكام العسكرية عن تنظيم طريق طلب اعادة النظر فان النصوص المنظمة لذلك الطريق فى قانون الاجراءات الجنائية هى الواجبة التطبيق .

وبناء على كل ما تقدم فاننا نخلص الى جواز الالتجاء الى طريق طلب اعادة النظر للطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية طبقا لاحكام قانون الاجراءات الجنائية فيما يلى بشىء من التفصيل لتنظيم هذا الطريق من طرق الطعن فى مجال قانون الأحكام العسكرية :

اولا : الأحكام التى يجوز طلب اعادة النظر فيها :

١ ــ الأحكام النهائية اذ لا يوجد ما يدعو الى سلوك هذا الطريق الاستثنائى اذا كان من المتيسر اصلاح الخطأ بوسيلة طعن عادية .

٢ ــ الأحكام الصادرة بالعقوبة حتى ولو كانت مشمولة بوقف التنفيذ فلا يجوز طلب اعادة النظر فى الأحكام الصادرة بالبراءة فالشعور بالعدالة لا يتأثر بتبرئة مجرم بقدر ما يتأثر بالحكم ظلما على برىء .

٣ ــ أن يكون الحكم صادرا فى جناية او جنحة فالأحكام الصادرة فى مواد المخالفات لا يجوز أن يطلب اعادة النظر فيها لأن المخالفات لا تستأهل التضحية بحجية الأحكام النهائية .

ثانيا : حالات اعادة النظر :

طبقا لنص المادة ٤٤١ من قانون الاجراءات الجنائية يجوز طلب اعادة النظر فى حالات خمس وردت على سبيل الحصر ومن ثم فلا يمكن القياس عليها وهى :

١ ـ اذا حكم على المتهم فى جريمة قتل ثم وجد المدعى قتله حيا .

٢ ـ اذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة عينها وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنبع منه براءة أحد المحكوم عليهما .

٣ ـ اذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور وفقا لاحكام الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات أو اذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى وكان للشهادة أو تقدير الخبير أو الورقة تاثير فى الحكم .

٤ ـ اذا كان الحكم مبنيا على حكم صادر من محكمة مدنية أو من احدى محاكم الاحوال الشخصية والغى هذا الحكم .

٥ ـ اذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو اذا قدمت اوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة وكان من شان هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه .

ثالثا : من يجوز لهم طلب اعادة النظر :

١ ـ بالنسبة للحالات الأربعة الأولى يكون لكل من المدعى العسكرى والمحكوم عليه أو من يمثله قانونا ولأقاربه أو زوجته بعد موته حق طلب اعادة النظر .

٢ ـ بالنسبة للحالة الخامسة فيكون حق طلب اعادة النظر للمدعى العام العسكرى وحده سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أصحاب الشأن وذلك منعا للتهجم على حرمة الأحكام النهائية بغير مسوغ صحيح ومنعا لاسراف أولى الشأن فى تقديم طلبات لا أساس لها .

رابعا : اجراءات طلب اعادة النظر :

١ ـ بالنسبة للحالات الأربعة الأولى يقدم طلب اعادة النظر الى المدعى العام العسكرى متضمنا الحكم المطلوب اعادة النظر فيه والوجه الذى يستند اليه والمستندات المؤيدة له وعلى المدعى العسكرى رفع الطلب الى الادارة العامة للقضاء العسكرى بعد أن يجرى ما يراه لازما من التحقيقات ويرفع مع الطلب تقريرا يبين فيه رأيه والأسباب التى يستند اليها فى الثلاثة اشهر التالية لتقديمه .

٢ ـ بالنسبة للحالة الخامسة اذا رأى المدعى العام العسكرى محلا للطلب فانه يرفعه للادارة العامة للقضاء العسكرى مع التحقيقات التى يكون قد رأى لزومها واذا رأى ان الطلب غير منتج أمر بحفظه .

وتفاديا لتقديم طلبات لا أساس لها فان المدعى العام العسكرى لا يقبل الطلب المقدم اليه من ذوى الشان ما لم يودع مقدم الطلب خزانة النيابة العسكرية

مبلغ خمسة جنيهات كفالة تخصص لوفاء الغرامة التى يحكم عليه بها اذا حكم بعدم قبول الطلب . (١)

خامسا : آثار طلب اعادة النظر :

طبقا لنص المادة ٤٤٨ من قانون الاجراءات الجنائية لا يترتب على طلب اعادة النظر ايقاف تنفيذ الحكم الا اذا كان صادرا بالاعدام .

سادسا : رفض الطلب :

اذا لم يثبت وجود خطأ قضائى مما نص عليه فى المادة ٤٤١ من قانون الاجراءات الجنائية فيرفض الطلب ولا يجوز اذا رفض الطلب تحديده بناء على ذات الوقائع التى بنى عليها .

وفى الأحوال الاربع الأولى من المادة ٤٤١ من قانون الاجراءات الجنائية يحكم على طالب اعادة النظر اذا كان غير المدعى العام العسكرى بغرامة لا تزيد على خمسة جنيهات اذا لم يقبل طلبه .

سابعا : قبول الطلب :

اذا كان الطلب مقبولا شكلا وموضوعا فانه يترتب عليه احد الأمور الآتية :

١ ـ الغاء الحكم والقضاء ببراءة المتهم .

٢ ـ الغاء الحكم واعادة المحاكمة أمام دائرة اخرى .

٣ ـ اذا كان من غير الممكن اعادة المحاكمة فان السلطة المخولة لنظر الطلب لا تلغى من الحكم الا ما يظهر لها خطؤه . (٢)

ثامنا الجهة التى تفصل فى الطلب :

حيث انه طبقا لنص المادة ٤٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية تفصل محكمة النقض فى الطلب فان المختص بالفصل فى الطلب فى مجال قانون الأحكام العسكرية هو الضابط الأعلى المصدق باعتباره انه يماثل محكمة النقض .

---

(١) نصت المادة ٤٤٤ من قانون الاجراءات الجنائية على انه « لا يقبل النائب العام طلب اعادة النظر من المتهم أو من يحل محله فى الاحوال الاربع الاولى من المادة ٤٤١ الا اذا اودع الطالب خزانة المحكمة مبلغ خمسة جنيهات كفالة تخصص لوفاء الغرامة المنصوص عليها بالمادة ٤٤٩ ما لم يكن قد اعفى من ايداعه بقرار من لجنة المساعدة القضائية بمحكمة النقض » ونظرا لانه لا يوجد بالمحاكم العسكرية خزينة كما هو الحال فى المحاكم العادية فنرى ان الكفالة تودع خزانة النيابة العسكرية .

(٢) تضمن قانون الأجراءات الجنائية سلطة محكمة النقض بالفصل فى موضوع الدعوى بناء على طلب اعادة النظر الا ان ذلك يتعارض مع أحكام قانون الاحكام العسكرية اذ ان الضابط الأعلى من الضابط المصدق المختص بالفصل فى الطلب ليس جهه قضائية لذا فان هذا الاجراء لا يمكن تطبيقه فى ظل قانون الاحكام العسكرية .

ونظرا لطبيعة النظام العسكرى ومقتضياته وأنواع واختصاصات وتشكيـل المحاكم العسكرية بالاضافة الى أن الفصل فى الطلب قد يتضمن اهدار قاعـدة حجية الشىء المقضى به فاننا نرى أن يكون المختص بالفصل فى الطلب هو وزير الحربية بناء على مذكرة من الادارة العامة للقضاء العسكرى مسببة مع مراعـاة عدم الاخلال بالسلطات الممنوحه لرئيس الجمهورية طبقا لاحكام القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ .

تلك هى أحكام طلب اعادة النظر فى أحكام المحاكم العسكرية والماخوذة من نصوص قانون الاجراءات الجنائية مع مراعاة طبيعة النظام العسكرى والأجـهزة القضائية بالقوات المسلحة .

راينا فى طلب اعادة النظر :

بعد أن انتهينا من انه بالرغم من سكوت المشرع العسكرى على النص عـلى طريق طلب اعادة النظر فانه لا يعنى عدم اعمالـه فاننا نرى أن يتم تنظيم هـــذا الطريق كاملا ضمن قانون الأحكام العسكرية حتى يمكن أن يراعى فى هذا التنظيم طبيعة النظام العسكرى واختصاصات أجهزة القضاء العســكرى بكافة عنـاصره وان يكون المختص فى الفصل فى الطلب وزير الحربية بناء على مذكرة مسببه ترفـ مع الطلب من الادارة العامة للقضاء العسكرى بعد أن ترفع اليها من المدعى العـام العسكرى كما سبق القول .

وفى النهاية فاننا نخلص ان إن المشرع العسكرى بالرغم من انه قد قصر تنظيمه لطرق الطعن فى احكام المحاكم العسكرية عـلى طريق واحد هو التماس اعادة النظر الا انه قد حرص أيضا على توفير الضمانات التى قـررها المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية بالنسبة لطرق الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية العادية مراعيا فى ذلك ظروف ومقتضيات النظام العسكرى .

الطلاق فى التشريع التونسى والمصرى

للأستاذ فوزى البحطيطى المحامى

بمناسبة اشتراكى فى مؤتمر اتحاد المحامين العرب المنعقد فى تونس فى نوفمبر سنة ١٩٧٦ والتقائى ببعض الزملاء المحامين التونسيين لفته نظرى مسألة الطلاق عندهم الذى لا يقع الا لدى المحكمة الأمر الذى دعانى الى أن اتناول فى هذا البحث موضوع الطلاق بصورة مقارنة بين التشريع التونسى والمصرى باعتباره من أهم مسائل الأحوال الشخصية والتى يحتاج الناس الى معرفة الأحكام المتعلقة به .

وقضية الطلاق اخذت دورا كبيرا من الجدل فى هذا العصر فدعا كثير من الكتاب الى جعله فى يد القاضى وغالى آخرون فدعوا الى اغلاق باب الطلاق نهائيا لتستقر الاسرة ولا يتعرض الأطفال لكثير من الشرور والآفات من جراء انفصال الأبوين ونحن فى هذا البحث نبين قضية الطلاق ومن يملكه فى التشريع التونسى كدولة من الدول العربية الاسلامية ثم نقارنه بالوضع المعمول به فى جمهورية مصر العربية ثم نختتم البحث برأينا فى هذا الموضوع .

الباب الأول

الطلاق فى التشريع التونسى

الطلاق فى تونس لا يقع الا لدى المحكمة . ويحكم بالطلاق فى الأحوال الآتية :

١ ـ بناء على طلب الزوج او الزوجة .

٢ ـ بتراض الزوجين .

٣ ـ أو عند رغبة الزوج انشاء الطلاق او مطالبة الزوجة به وفى هذه الصورة يقرر الحاكم ما تتمتع به الزوجة من الغرامات المالية لتعويض الضرر الحاصل لها أو ما قد تدفعه هى للزوج من التعويضات .

وقد ورد فى كتب الفقه الاسلامى التونسى الحكمة من جعل الطلاق بيد القاضى « لما هو معلوم من امكان اجتناب الوقوع فى هاوية الطلاق ذلك الحلال المكروه عند الله تعالى ولما فى تداخل الحاكم من امكانية ارجاع المياه لمجاريها

بواسطة الوعظ تارة والتأنيب تارة أخرى وتذكرهما بمصير أولادهما ان وجدوا خصوصا وبهذه الطريقة سوف يعلم الناس أن تدخل الحاكم ربما أدى الى عدم تجاوزهم بالحلف فتصير أيمانهم من باب اللغو كما قرره بعض الفقهاء كالشوكانى وصاحب سبل السلام شارح أحاديث الأحكام لابن حجر » .

ويستطرد التشريع التونسى حكمته فى الطلاق بيد القاضى بأنه متى حكم القاضى بالطلاق فانه يقرر غرامة مالية تقابل (المتعة) وهى نوع من التعويض أوجبه الشارع جل وعلا حين قوله الكريم « لا جناح عليكم .. ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدرة متاعا بالمعروف حقا على المحسنين « وباللفظ العام كما نقله الشيخ محمد الخضرى فى كتاب تاريخ التشريع الاسلامى قوله تعالى « وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين » كما قال تعالى فى سورة الأحزاب « فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا » .

وعندهم انه لا يحكم بالطلاق الا بعد أن يجرى رئيس المحكمة أو من ينوبه محاولة صلح بين الزوجين ويعجز عن الاصلاح بينهما فحينئذ يحكم بالطلاق ثم يتعرض رئيس المحكمة من تلقاء نفسه ولو بدون طلب الى الوسائل الخاصة بسكن الزوجين والنفقة والحضانة وزيارة المحضون الا اذا اتفق الطرفان صراحة على تركها كلها أو بعضها وتقدر المحكمة النفقة بناء على ما يتجمع لديها من عناصر محاولة الصلح ويصدر فى جميع الوسائل قرارا ــ ينفذ على مسودة الحكم ويكون هذا القرار غير قابل للاستئناف أو التعقيب (النقض) لكنه ــ قابل للمراجعة ما لم يصدر الحكم فى الأصل .

فكأن المحكمة التونسية تحكم ابتدائيا فى الطلاق وجميع ما يتعلق به وكذلك فى الوسائل المتأكدة التى كانت موضوع القرار الصادر منها وتنفذ رغما عن الاستئناف أو التعقيب (النقض) أجزاء الحكم المتعلقة بالحضانة والنفقة والسكنى وحق الزيارة .

هذا وقد صدرت أحكام عديدة من المحاكم التونسية وردت فى دائرة التشريع التونسى للاستاذ/محمد الطاهر السنوسيى تؤكد حرمان الزوج من ايقاع الطلاق بارادته المنفردة وان المحكمة هى الأصيل فى اصدار حكمها بايقاع الطلاق منها :

« حيث قام المدعى بدعوى انه كان عقد زواجه مع البنت نعيمة بنت .. بواسطة والدها المشار اليها وذلك فى ٢٢ ديسمبر ١٩٥٦ وقيدت دعواه تحت عدد ٤٢٤٠ المتضمنة أنه احتفل بالزفاف مساء يوم ١٣ من شهر فبراير سنة ١٩٥٦ وعند التقاء الزوجين مانعته الزوجة من التمكين من نفسها مظهره للخوف وظلت كذلك الى مساء يوم ١٦ من الشهر المذكور واختبرها فالقاها مزالة البكارة وللحين استدعى قابلة فاشارت عليه باحضار طبيب وفعلا ــ استدعى الحكيم .. الذى انتج كشفه الطبى ان الزوجة أزيلت بكارتها منذ عهد قديم لذلك يستند للفصل من مجلة الأحوال الشخصية ويطلب الحكم بفك العصمة وتغريم والد الزوجة بمائتى الف فرنك .

وحيث أجاب نائب نعيمة ووالدها بان الفصل ٥ الذى يستند اليه الضد لا

ينطبق على موضوع قضية الحال وفى الاصل اكد أن الزوج المدعى لم يقم بهاته القضية الا بعد مضى خمسة أيام من البناء وان الحكيمة .. عاينتها فانتجت المعاينة أن بكارتها أزيلت حديثا وأن صنيع الزوج قد بلغ من الفضاضة حدا أساء لمنوبته فى اعتبارهما لذلك قام بدعوى عارضة يطلب فيها الحكم بتغريم المدعى بمائتى ألف فرنك تعويضا للضرر الحاصل لمنوبته وبفك العصمة تطبيقا للفصل ٣٠ من المجلة المشار اليها .

وحيث وقع التحرير على المدعى عليها نعيمة التى اكدت ان المدعى اتصل بها اتصالا جنسيا عدة مرات بعد ان زفت اليه ولم يبد غير الاغتباط والرضى حتى كان اليوم الخامس فافتض بكارتها وفى صبيحة اليوم السادس أعلن انه القاها غير بكر وانتزع منها ساعتها اليدوية وطلبت الأذن لها بالخلاص على دعوى المعارضة فيما يخص الغرامة التى عينها محاميها كالمطالبة بترجيع أثاثها وتبين للمحكمة وجوب اختبار طبى ثالث من طرف حكيم عينته فانتج اختباره ان ازالة البكارة كان حديثا لا قديما .

وحيث بدا للمدعى من تظافر الوثيقتين الطبيتين المحررتين من الحكيمة .. والحكيم أ ما حمله على المطالبة بتمكينه من انشاء الطلاق طبق الفقرة الثالثة من الفصل ٣١ فانشأ الطلاق بالجلسة بعد انتهاء محاولة التوفيق بغير جدوى .

وحيث اتخذ نائبها موقفا احتياطيا بتقريره المؤرخ فى ١٠ ابريل سنة ١٩٥٧ طالبا منح التعويض اذا ما التجأ الخصم للفقرة الثالثة من الفصل المذكور ورات المحكمة تمكينه مما خولته له هاتان الفقرة من حق انشاء الطلاق .

وحيث ان الاتجاهات كانت الى أمد غير بعيد تعتبر الطلاق حقا يستوى مع سائر الحقوق الأخرى فى الخاصيات والميزات ويمكن ان يلاث هو الآخر بعيب الاعتساف لكن بالرغم عن ذلك فلا ترى تلكم الاتجاهات اية ضرورة للتعويض للمطلقة ذهابا منا الى أن لحق الطلاق اتصالا وثيقا بذات المطلق فكان لذلك أشد حساسة بنتائجه اكثر من سواه لعواقبة وهو ما أوجب ابقاء الطلاق فى دائرة الحق الشخصى للزوج ولو أساء استعماله لأنه مسئول اجتماعيا وخلقيا عن كل انحراف فى استعمال هذا الحق .

وحيث ان هاته النظرية لم تلبث حتى اتضح عدم سدادها اذ كانت تعالج الموضوع على اسس اخلاقية لا تحميها قوانين ملزمة وقد تكون لها وجاهتها حين كان الزوج ينفرد بحق الطلاق بمعزل عن كل رقابة حتى جاز القول بأن الخطأ الظاهر فى ايقاع هذا الحق تبرره خفية تهيمن على علائق الزوجين ليس من الهين الالمام بها وازاء ما انبثق فى المجتمعات من شعور بالكرامة ومن قدوسية للحكم كان السداد ان ينخرط حق الطلاق انخراطا كاملا فى سلك بقية الحقوق ويخضع بدورة لمبدأ التعويض الناجم عن عيب الاعتساف فجاء الفصل ٣٠ من مجلة الأحوال الشخصية بحتمية ايقاع الطلاق لدى المحكمة حتى تزول عن هذا الحق ما تشوبه من ظواهر يقع التستر خلفها اذ القرار من اية مسؤولية تحمل على من حركته بغية الانتقام أو نزوة طائشة واقتضى الفصل ٣١ ــ بان الحكم بالطلاق اولا لأسباب شرعية موكول للمحكمة تقدير جديتها اقرار الحق لمن مسه ضيم أو نال حيف فى التخلص من اسباب ضرورة ثانيا باتفاق الطرفين تقديرا لحقهما فى حل

العقد الذى هو نتيجة اتخاذ ارادتهما ثالثا عند رغبة الزوج فى الطلاق او مطالبة الزوجة به ويبدو أن المشرع قد رأى أن هاته الحالة الأخيرة يعسر أن يكون حق سبب جدى يعتمده اساسا ويمكن المحكمة من احالة النظر فيه كما تأمر على ان يكون مبينا على الاتفاق بين الزوجين لذلك اقترن بالمطالبة بالتعويض الذى مبناه قيام القرينة على الحق اجراء معيبا بالتعسف .

وحيث من المفيد التذكير بأنه اذا كان التعويض الناتج عن الافراط فى الحق ينظر فيه الى الضرر النازل بمن كان ضحية الاجراء التعسفى أو على نسبة انما الحاصل فى كسب المتعسف على حساب حق الغير فهو مختلف فى مثل قضية الحال من المبدأ أصله فى الشريعة الاسلامية التى تسمى العوض المدفوع على هذا النحو متعة للزوجة ودعامة هذا المبدأ ان تقدير نسبة الضرر الحاصل للمفارقة بسبب الطلاق يعسر ان لم يكن متعذرا لكونه منظورا فيه لما يحدثه الطلاق من صدمة نفسية وما يكون له من تأثير على اعتبار المطلقة أو سمعة عائلتها كما فى قضية الحال وأن خالطه وذلك ضرر مادى فلا يمكن حصره لأنه لا يظهر دفعة واحدة بل للامر علاقة بمستقبل المطلقة الذى لا يدخل فى حساب التقدير اذ لا يمكن التكهن بمدى ما يحصل من الضرر .

وحيث كانت دعوى المعارضة من جانب الزوجة نعيمة ووالدها مستمدة من الفصل ٧٧ — من قانون المرافعات المدنية والفقرة الثالثة من الفصل ٣١ — ولذا فهى مقامة على أسس مقبولة بالنسبة للزوجة أما اشتراك والدها فى طلب التعويض بناء على ما ألم به من ضرر ادبى اساسه لوث ابنته فى عفافها وذلك ينال من اعتباره فقد يكون لهذا القيام سنده لو وقع امام دائرة اخرى غير دائرة الأحوال الشخصية التى لا تملك من الصلاحيات ما يخولها الحكم بالغرم لغير أحد الزوجين طبق ما خول لهذين من حق بالفقرة الثالثة من الفصل ٣١ — المشار اليه اذ من العسير ان يكون طلب التعويض من طرف والد البنت — نعيمة من قبيل الأحوال الشخصية لتنصيص الفصل ٣ من قانون الاجراءات المدنية على ان توصف بقضايا الأحوال الشخصية الدعاوى المقام بها طبق الأحكام الواردة بمجلة الشخصية ولم تحو هاته فى أحكامها ما يجيز لغير احد الزوجين القيام بطلب تعويض ما عن الضرر الحاصل ماديا أو ادبيا اذ لذلك دوائر مختصة .

وحيث يبدو جليا مما أشير اليه من الاعتبارات اتجاه الحكم بالطلاق الذى انشأة الزوج وانفصام علاقة الزوجية بينه وبين نعيمة كالتعويض لهاته الأخيرة عما حصل لها من الضرر ورفض القضية فى خصوص طلب الغرم المقترح من طرف والدها .

حكم المجلس الإبتدائى بالحاضرة المتركب من وكيل رئيس السيد محمد الصالح العيارى وعضوية السيدين محمد بورقيعة وأحمد يوسف حكما إبتدائيا بفك العصمة بين الزوجين وايقاع الطلاق — لأول مرة — بعد البناء حسب انشاء الزوج له المدينة للولادة : والزام — المدعى بوصفه مطلوبا فى دعوى المعارضة بان يؤدى لمفارقته نعيمة مائة وخمسين الف فرنك على سبيل التعويض ورفض القضية فيما يخص طلب الغرم المقدم من طرف والد الزوجة لعدم الإختصاص بالنظر . . .

واذا كان بحثنا قاصرا على المقارنة بين التشريعين التونسى والمصرى فى قضية

الطلاق ومن يملك ايقاعه الا ان البحث يجرنا الى نقطة اخرى وهو ان التشريع التونسى يمنع تعدد الزوجات فكل من تزوج وهو فى حالة الزوجية وقبل فك عصمة الزوج السابق يعاقب بالسجن لمدة عام وبخطية (أى غرامة) قدرها ٢٤٠ الف فرنك أو باحدى العقوبتين ولو ان الزواج الجديد لم يبرم طبق احكام القانون.

وقد جاء القانون التونسى بهذا النص الجديد تحت رقم ٧٠ المؤرخ فى ١٦ ذى الحجة سنة ١٣٧٧ الموافق ٤/٧/١٩٥٨ يمنع الزواج بأكثر من واحدة اعتمادا على ما ثبت طيلة القرون الماضية من عدم امكان العدل اذ يقول جل من قائل « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم » وتستطرد المحكمة التونسية منع التعدد أن الحكم والقواعد الشرعية التى اقرها القرآن والسنة وجوب تحقق العدل اداء الامانات الى اهلها والمساواة بين جميع الناس امام الحق وحرية المرأة فى التصرف فى متاعها واحترام ارادتها فى الزواج بدون اكراه .

وفى هذا الصدد حكمت محكمة القيروان فى قضيتين جناحيتين عدد ٢٤٨ بتاريخ ١٨/٤/١٩٥٧ وعدد ٨٨٧ بتاريخ ١٤/١١/١٩٥٧ بالسجن ضد فلان وضد فلان لتزوجهما زواجا ثانيا واعترافهما بالزوجة الأولى التى كان العقد عليها حسب العرف بدون تحرير رسم كتابى وما كان يمكن لأحدهما الانكار وله من الزوجة الأولى ابناء كما حكمت تحت عدد ٨٩٨ فى ١٧/١٠/١٩٥٧ على الفريسى ابن محمد بالسجن لمدة شهر لنفس الموضوع .

الطلاق فى التشريع المصرى

واذا كان هذا هو حال التشريع التونسى فى موضوع الطلاق بحرمان الزوج منه وبأنه لا يقع الا بأمر القاضى فاننا هنا نبين موقف التشريع المصرى من قضية الطلاق ومن يملكه وسر جعله بيد الزوج لا بيد غيره مجردين فيما نقرر عن روح التعصب ليهلك من هلك عن بينة ويحيا من حى عن بينه فنقول وبالله التوفيق :

ان الزواج لم يشرع الا لمقاصد سامية واغراض نبيلة أهمها تكوين الأسر والجماعات على وجه يكفل سعادتها ويحقق هناءها وأن يكون عونا على اجتياز مراحل الحياة الشاقة واحتمال أعبائها المضنية باختيار شريكة يسكن اليها الرجل وتسكن اليه ويرى أحدهما فى صاحبة مثال الرحمة والموادة وراحة القلب واطمئنان البال فيشعر كل منهما بالميل الى صاحبة وبحاجته الى معونته على تكاليف الحياة ولا شك أن تلك المعانى السامية تجعل الزواج نعمة كبرى تجب المحافظة عليها بكل الوسائل وتجعل الأصل فيه البقاء والاستمرار ولكن هذه المقاصد التى شرع لاجلها الزواج قد لا تتحقق وقد تضطرب الحياة الزوجية بما لا يستطاع معه العشره وتصبح جحيما بعد أن كانت سكنا وراحة وشرا بعد أن كانت خيرا ونعمة ومصدرا لشقاء لا يتحمل وذلك لأسباب كثيرة .

فقد يكون بين الزوجين نفور طبيعى والسبب تباين الاخلاق وتنافر الطباع وقد يطلع احدهما من صاحبة على ما لا يحب ولا يرضى من سلوك أو عيب خلقى وقد يصاب أحدهما بمرض لا تستطاع معه العشره وقد يظهر ان الزواج لم يحقق ما يرجون من نسل وبذلك يفوته أهم مقاصد الزواج الى غير ذلك من الأسباب التى

لا تتوافر معها المحبة بين الزوجين ولا يتحقق فيها التعاون على شئون الحياة والقيام بحقوق الزوجية كما أمر الله — لهذا كان لا بد من الخلاص من هذه الحياة التى أصبحت لا تحقق المقصود منها والتى لو الزم الزوجان بالبقاء فيهما على ما بينهما من بغض وكراهية لاكلت الضغينة قلوبها وكاد كل منهما للآخر وسعى للخلاص منه بما يتهيأ له من الوسائل وقد يهمل أحدهما صاحبه ويلتمس المتعة عند غيره وبذلك تصبح الحياة الزوجية منفذا الى كثير من الشرور والآثام والمخادنات البغيضة بعد أن كانت سياجا لشرف الزوجية واعفافهما وذلك الباب هو الطلاق الذى شرعه الله ليتخلص به الزوجان من المفاسد والشرور التى قد تترتب على بقاء حياة كريهة بغيضة وليستبدل كل منهما بزوجة زواجا آخر قد يأتلف معه ويتبادل معه المودة والرحمة «وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته وكان الله واسعا حكيما».

حقا ان الطلاق قد يترتب عليه بعض الاضرار التى تصيب الأسرة خصوصا الأطفال ولكن هذا لا يعد شيئا خطيرا بجانب الضرر الأكبر الذى تصاب به الأسرة والمجتمع كله اذا ابقينا على الزوجية المضطربة والحياة الشاذة التى يحياها الزوجان المتباغضان لذلك آثر الاسلام ارتكاب آخف الضررين وآهون الشرين وفى الوقت نفسه اتخذ الضمانات التى تكفل المحافظة على الأولاد وتربيتهم تربية تناسب مقدرة الوالد . ونفر من الطلاق وضيق من حدوده بحيث لا يصار اليه الا عند تفاقم الأمر واشتداد الداء وحين لا يجدى علاج سواه فجاء على لسان رسوله الكريم صلى الله عليه وسلم « ابغض الحلال الى الله عز وجل الطلاق » وايما امراه سألت زوجها الطلاق فى غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة « ورغب المولى جلى شأنه الازواج فى الصبر والتحمل والابقاء على الحياة الزوجية رغم ما قد يكون فى الزوجات من الصفات التى يكرهونها فقال سبحانه » فأن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا وأرشد الزوجة اذا ما أحسنت نشوزا فى العلاقة الزوجية الى ما تحفظ به هذه العلاقة ويكون له الأثر الحسن فى عودة النفوس الى صفائها فقال عز من قائل (وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير واحضرت الانفس الشح وان تحسنوا وتتقوا فأن الله كان بما تعملون خبيرا » .

وشرع ارسال الحكم اذا عجز الزوجان عن الاصلاح وازالة الشقاق الذى بينهما فقال سبحانه « وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من أهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان عليما خبيرا » فان لم تجد هذه الوسائل فى ازالة الشقاق والقضاء عليه لم يكن ثمة الا الطلاق حتى يلتمس كلاهما من هو خير له وأحسن عشرة وأوفق طباعا . وهذا يدل على أن الطلاق تشريع استثنائى لا يباح الا عند الضرورة القصوى وما مثل قانون الطلاق فى الاسلام الا كمثل مشرط الجراحة ان استخدم فى المكان اللائق به اتى بأطيب الثمرات وان اسىء استعماله اتى بأسوأ النتائج وليس العيب فى الشرط وانما العيب فى طريقة استعماله واستخدامه فاذا رأينا أناسا يقدمون على حل رابطة الزوجية لأمور لا تدعو الى ذلك كغضبة او شهوة طائشة او طمع فى مال او منصب يلتمس من وراء زواج جديد فهؤلاء عليهم إثم ما يفعلون وعلينا أن نعدهم بعيدين عن روح الاسلام وخارجين على تعاليمه ومبادئه القديمة .

من يملك الطلاق :

ظهر مما تقدم ان الطلاق امر لا بد من شرعيته ولكن من الذى يملكه ؟ من يتتبع النصوص الشرعية الواردة فى الكتاب والسنة يجدها تدل دلالة صريحة على أن الطلاق حق للزوج وليس حقا للزوجة . . من هذه النصوص قول المولى عز وجل « يأيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » وقوله جل شأنه « يأيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن » . . وقوله سبحانه « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء » .

وما روى أن رجلا جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله سيدى زوجنى أمته وهو يريد أن يفرق بينى وبينها فصعد رسول الله المنبر فقال يأيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن أخذ بالساق يعنى الزوج الى غير ذلك من النصوص التى تدل دلالة واضحة على ان الطلاق بيد الزوج وليس بيد غيره ولو كان ذلك الغير مولا له .

والسر فى جعل الطلاق من حق الزوج دون الزوجة :

ان فصم رابطة الزوجية امر خطير تترتب عليه آثار بعيدة المدى فى حياة الأسرة والمجتمع فينبغى الا يوضع الا فى يد من يقدر العواقب حق قدرها ويزن الأمور بميزان العقل المحض غير متأثر برغبة عارضة أو غضبة ثائرة ولا شك أن الرجل اكثر ادراكا وتقديرا لعواقب هذا الأمر وابعد عن النزوات فى هذا الباب من المراة لأمرين :

١ ـ أن المراة بحكم وظيفتها فى الحياة خلقت على طبائع وغرائز تجعلها أشد تأثرا واسرع انقيادا لحكم العاطفة من الرجل ولهذا كانت اصلح من الرجل فى جميع المواطن التى تعتمد على قوة العاطفة كتربية الإطفال وتمريضهم وما أشبه ذلك فاذا غضبت المراة أو رغبت اندفعت مع العاطفة لا تبالى بما ينجم عن هذا الاندفاع ولا تتدبر وهى فى ثورة غضبها او اشتداد رغبتها عاقبة ما تفعل فلو جعلنا هذا الأمر بيدها لحكمت عاطفتها وفصمت عرى الزوجية لاتفه الأسباب واقل المنازعات التى لا تخلو منها حياة الزوجين .

ونحن لا ننكر ان من الرجال من هو اشد تأثرا واسرع انفعالا من بعض النساء وأن من النساء من هن ذوات عقل واناه وقدرة على ضبط النفس حين الغضب ولكن هذا ليس هو الشأن وليس هو الكثير الغالب والتشريع انما يبنى على الغالب وما هو الشأن فى الرجال والنساء ولا يبنى على الآحاد والجزئيات .

٢ ـ أن الطلاق يترتب عليه تبعات مالية يلزم بها الازواج اذ به يحل المؤجل من الصداق وتجب نفقة العدة ويضيع على الزوج ما يدفعه من المهر وما بذله من المال فى سبيل اتمام الزواج ويحتاج الى بذل مال جديد لانشاء زوجية جديدة ولا شك أن هذه التكاليف التى تترتب على الطلاق من شأنها ان تحمل الزوج على التروى فى ايقاعه وتجعله يحرص على بقاء الزوجية ولا يقدم على الطلاق الا اذا رأى أنه أمر لازم لابد منه . اما الزوجة فانه لا يصيبها من مغارم الطلاق المالية شيء حتى يحملها على التروى فى ايقاعه ومن الخير للعلاقة الزوجية أن تكون فى يد من هو أحرص عليها واضن بهـا .

على أن الشريعة الاسلامية لم تهمل جانب المرأة وحقها فى موضع الطلاق فمنحتها الحق فى طلب التفريق واوجبت على القاضى ان يجيبها الى طلبها ويفرق بينها وبين زوجها إذا كان هناك من الاسباب ما تقره العدالة وتؤيده الشريعة كما اذا تضررت من الزوج وثبت انه يؤذيها بما لا يليق بأمثالها .

وانما توقف التفريق من جانب الزوجة على القضاء واستقل به الزوج من غير حاجة إلى القضاء من أن المرأة سريعة التأثر تحكمها العاطفة وتسيطر عليها فقد تقدم على حل رابطة الزوجية لاتفه الأسباب ولكن الرجل بما انفق فى سبيل الزواج من مال وبما ألقى عليه من تبعات تترتب على الطلاق يفكر ويقدر قبل الاقدام عليه .

وإذا كان التشريع التونسى يجعل أمر الطلاق كله بيد القاضى فلا يملك الرجل ان يطلق زوجته فيما بينه وبينها وبذلك فانه يسوى بين الرجل والمرأة فى الطلاق وهو بذلك يرى فى هذا استقرارا للأسرة وعدم اساءة الرجال استعمال هذا الحق لأن القاضى ناظر غير متحيز فهو ينظر فيما يقدم له من أسباب الطلاق فان كانت سببا للفرقة حكم بالتفريق وان كانت غير ذلك لا يحكم بالتفريق .

ومن جانبا نرى تأييد التشريع المصرى للأسباب الآتية :

١ ــ أن الطلاق حق شخصى للزوج لا يملك ايقاعه احد سواه الا بتوكيل منه او تفويض كما دلت على ذلك النصوص الشرعية الثابتة التى لا تقبل التأويل وقد سبق ايراد بعضها ولا يجوز للقاضى أن يتدخل فى التفريق بين الزوج وزوجته الا اذا فات الامساك بالمعروف وامتنع الزوج عن التسريح بالاحسان فيقوم القاضى بالتفريق بينهما رفعا للظلم عن الزوجة فسلب الازواج هذا الحق فى جميع الحالات مخالف للمقرر فى الشريعة وهو لا يجوز .

٢ ــ أن جعل الطلاق بيد القاضى بمثابة حكم على الرجال جميعا بدون تفرقة بين مثقف وجاهل ورئيس ومرؤوس بأنهم أصبحوا سفهاء لا يحسنون التصرف ولا يوثق بهم فى أخص شأن من شئونهم ولهذا يجب الحجر عليهم فى الطلاق صيانة للرابطة الزوجية من العبث وسوء الاستعمال الذى صار من خصائص الرجال .

٣ ــ أن عدم صلاحية الحياة الزوجية للبقاء قد يكون سببه نفورا طبيعيا وعدم تلائم فى الاخلاق والطباع وهذه أمور نفسية يعسر اثباتها فاذا تقدم الزوج طالبا الطلاق لانه اصبح يبغض زوجته وأن حبل المودة قد انقطع بينهما وانه حاول الاصلاح فلم يفلح فما هى الوسيلة التى يستطيع الزوج بها اثبات بغضه ؟ وهل يطلق القاضى حينئذ أم لا يطلق ؟

فان طلق فما الفرق بين طلاقه وطلاق الزوج نفسه ؟ وان لم يطلق القاضى فهل يكون هناك حياة زوجية مع هذه الحال ، يشعر فيها الزوجان بالهناء والسعادة ويتربى فى ظلها الأبناء تربية مستقيمة لا شك ان شيئا من ذلك لن يتحقق وأن المصلحة تقضى بقطع هذه العلاقة ولا فرق بين أن يكون قطعها بيد الزوج أو القاضى .

واذا كان فساد العلاقة أمرا آخر غير الحب والبغض كسوء سلوك الزوجه او وجود عيب خفي فيها وما أشبه ذلك من الأمور التي نهت الشريعه عن اظهارها واوجبت الستر فيها فهل يكون من المصلحة الاجتماعية نشر ذلك في دور القضاء وتسجيله .. لا .. انه يجب ان تصان الاسرة والمجتمع عن مثل هذه الشرور والمفاسد التي يربو ضررها على ضرر الطلاق وكثرته .

يروى أن بعض الازواج اراد ان يطلق زوجته فقيل له ما الذي يريبك فيها فقال : « العاقل لا يهتك ستر امراته » .

اذا انتهينا الى ان الطلاق مفوضا للزوج وحقا من حقوقه لكنه ليس حقا مطلقا يستعمله كيفما شاء ويوقعه في أى وقت أراد وانما هو حق مقيد بقيود اذا توافرت كان ايقاع الطلاق مباحا لا اثم فيه واذا فقد واحدا منها كان ايقاعه محظورا وهذه القيود هي :

١ ـ أن يكون ايقاع الطلاق لسبب يدعو اليه .

٢ ـ ان يكون الطلاق في حال الطهر الذي لم يخالط الزوج فيه زوجته .

٣ ـ الا يكون الطلاق اكثر من واحدة .

ولما كان الفقهاء يختلفون في بعض القيود وفي الآثار التي تترتب على مخالفتها والخروج عليها فاننا نعرض اولا لبيان هذه القيود ورأى الفقهاء في كل قيد منها ثم نتبعه ببيان رأيهم في الآثار التي تترتب على مخالفة هذه القيود والخروج عليها .

١ ـ **تقييد الطلاق بالسبب الذي يدعو اليه** : يرى أكثر الفقهاء أن حق الزوج في الطلاق مقيد بالحاجة فلا يحل له ان يوقع الطلاق الا اذا كان هناك سبب يدعو اليه كسوء سلوك الزوجه او ايذائها الزوج أو الجيران بالقول أو بالفعل وما أشبه ذلك فالاصل في الطلاق عندهم هو الحظر والمنع ولا يباح الا للحاجة واستدلوا على ذلك بقول الله تعالى « فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا » . فانه يفيد تحريم الطلاق عند استقامة حال الزوجة وعدم الحاجة اليه وبقول النبي صلى الله عليه وسلم « ابغض الحلال الى الله عز وجل الطلاق » وقوله صلى الله عليه وسلم « لا تطلق النساء الا من ريبه ان الله لا يحب الذواقين والذواقات » .

ويرى بعض الفقهاء ان حق الزوج في الطلاق حق مطلق لا يتقيد بالحاجة للرجل أن يطلق زوجته لمجرد الرغبة في الخلاص منها ولو لم يكن هناك سبب يدعو اليه . فالاصل في الطلاق عندهم الاباحة وعدم المنع واستدلوا على ذلك بقول الله تعالى « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة » فان التعبير برفع الجناح والاثم عن المطلق يدل على ان الطلاق مباح وليس بمحظور .

وبأن الرسول صلى الله عليه وسلم طلق بعض زوجاته وكذلك طلق كثير من الصحابة زوجاتهم ولو كان الطلاق محظورا لما اقدموا عليه .

وفي رأينا أن هذه الادلة لا تصلح سندا لهم فيما ذهبوا اليه . أما الآية فلأن رفع الجناح فيها راجع الى ايقاع الطلاق قبل الدخول وقبل تسمية المهر وهو لا يدل على رفع الاثم عن المطلق اذا اقدم على الطلاق من غير سبب يدعو اليه الذي هو محل الخلاف .

وأما اقدام الرسول وبعض الصحابة على الطلاق فلانه لم يثبت أن ايقاعهم الطلاق كان لغير سبب يدعو اليه حتى يكون حجة على أن الأصل في الطلاق هو الاباحة لا المنع .

ونرى أن الظاهر من حال الرسول ورجال اصحابه ان طلاقهم كان للحاجة لان الطلاق لغير حاجة يعتبر كفرا بنعمة الزواج ويترتب عليه الحاق الضرر بالزوجة والأولاد وهدم ركن من أركان السعادة المنزلية ونقض أساس من أسس الاجتماع .

قال ابن عابدين في كتابه « رد المحتار » الجزء الثاني صفحة ٤٢٧ واذا وجدت الحاجة المذكورة ابيح « يعني الطلاق » وعليها يحمل ما وقع منه صلى الله عليه وسلم ومن أصحابه وغيرهم من الأئمة صونا لهم عن العبث والايذاء بلا سبب .

وقد انبنى على الخلاف في أصل الطلاق خلاف بين المحاكم الوطنية في تعويض المطلقة التي يطلقها زوجها بدون سبب ظاهر يدعو الى هذا الطلاق فبعضها حكم بالتعويض بناء على أن ايقاع الطلاق وان كان مفوضا للزوج بحسب أحكام الشريعة لكنه مقيد عند الفقهاء بأن يكون الحاجة تدعو اليه فاذا طلق الزوج بدون سبب ظاهر يدعو اليه الطلاق كان مسيئا في استعمال الحق المخول له شرعا فيكون ملزما بتعويض الضرر الناتج عنه سواء كان هذا الضرر ماديا أو ادبيا .

وبعض المحاكم لم يحكم بالتعويض بناء على أن الطلاق حق مباح للزوج في الشريعة الاسلامية لا يتقيد في استعماله بوجود الحاجة التي تدعو اليه فاذا طلق بدون سبب ظاهر كان مستعملا حقه المخول له شرعا ولم توجد منه اساءة تستوجب مسئوليته عن الضرر الذي يلحق الزوجة بسبب الطلاق .

وفي رأينا ان الحكم بعدم التعويض هو الحكم الصحيح الذي يتفق مع المبادىء الاسلامية ولكن تعليله بأن الطلاق حق مطلق للزوج في الشريعة الاسلامية غير صحيح ، لأن الراجع عند أكثر الفقهاء ان الأصل في الطلاق المنع ولا يباح الا للحاجة ، والتعليل الصحيح لهذا الحكم ان يقال ان الطلاق وان كان الأصل فيه الحظر والمنع ولا يباح ايقاعه الا للحاجة لكن هذه الحاجة قد تكون نفسية لا تجري عليها وسائل الاثبات وقد تكون مما يجب ستره بحيث لو عرضت على القضاء لكان في ذلك من التشهير والازدراء بكرامة الزوجين ما يتضاءل بجانبه اي اعتبار مادي .

وفي الزام الزوج بالتعويض ارغام له ولو بطريقة غير مباشرة على استمرار معيشة مشتركة لا تحقق المثل الأعلى الذي أراده لنفسه ومثل هذا الارغام يخرج الزواج عما شرع له ويجعله علاقة مفروضة على ارادة الطرفين

وليسب قائمة على التقدير المتبادل على الرغبة المشتركة ، ومثل هذه الحالة تاباها كرامة الزوجية بلا شك .

وان ما يلزم المطلق من التبعات المالية التى تترتب على الطلاق والتى تستفيد منها الزوجة كدفع مؤخر الصداق . والقيام بالانفاق على المطلقة طوال مدة العدة والمتعة لمن تجب لها من المطلقات يعتبر كتعويض للزوجة عن الضرر التى يكون قد لحقها بسبب الطلاق فلا يكون هناك حاجة الى تقرير تعويض آخر زيادة على ما أوجبه الشارع والزم المطلق به .

٢ ـ تقييد الطلاق بحالة الطهر الذى لم يخالط الزوج فيه زوجته :

وهذا القيد لا خلاف فيه بين الفقهاء فاذا أوقع الزوج الطلاق على زوجته فى حال الحيض كان الطلاق محظورا ويسميه الفقهاء طلاقا بدعيا ، لمخالفته للمشروع فى الطلاق فقد روى أن عبد الله بن عمر طلق امراته وهى حائضة فذكر عمر ذلك لرسول الله صلى عليه وسلم فتغيظ رسول الله ثم قال « مر عبد الله فيراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر ، فان بدا له أن يطلقها فليطلقها قبل أن يمسها فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء » .

فان هذا الحديث يدل على أن الطلاق فى الحيض ليس مشروعا بدليل غضب النبى صلى الله عليه وسلم من ايقاع الطلاق فيه .

والحكمة فى هذا أن حالة الحيض منفره بطبيعتها تنفيرا وقتيا يزول بزوالها وربما كان لهذا النفور الوقتى دخل فى الطلاق فلا يدل ايقاع الطلاق حينئذ على وجود الحاجة الحقيقة الداعية الى الطلاق وأيضا فان الطلاق فى أثناء الحيض يترتب عليه ضرر بالمراة بتطويل العدة عليها اذ أن الحيض التى وقع فيها الطلاق لا تحتسب من العدة .

وكذلك لو أوقع الرجل الطلاق فى حال الطهر الذى خالط الزوجه فيه فان الطلاق يكون بدعيا محظورا لقول النبى صلى الله عليه وسلم فى حديث ابن عمر المتقدم « فان بدا له أن يطلقها فليطلقها قبل أن يمسها » فانه يستدل على أن الطلاق فى حال الطهر الذى خالط فيه الزوج زوجته منهى عنه والمنهى عنه لا يكون مشروعا لان الطلاق بعد الإتصال بالزوجة يكون طلاقا بعد فتور الرغبة فلا يدل إيقاعه على تحقق الحاجة الى الطلاق فلا يكون مباحا بل محظورا اضيف إلى ذلك ما يترتب على هذا الطلاق من تعريض الزوج للوقوع فى الندم اذا تبين ان الزوجة حامل ومن ايقاع الزوجة فى الحيرة فى أمر عدتها فانها لا تدرى احملت فتعيد بوضع الحمل أو لم تقمل فتعتد بالاقرار ؟ .

تبين من هذا القيد أنه لا يتحقق الا اذا كانت المرأة قد دخل بها الزوج وكانت من ذوات الحيط اما التى لم يدخل بها الزوج فان طلاقها لا يكون محظورا سواء كان فى حال الحيض او الطهر لعدم وجوب العده فى حقها فلا يحصل الاشتباه الذى هو من اسباب حظر الطلاق وكذلك الزوجه التى دخل بها الزوج وكانت حاملا الا ان تأتيها العادة الشهرية لأنه لا يترتب على طلاقها ولو عقيب الوقاع اشتباه فى نوع العده أو تطويل فى مدتها لأن عدة الحامل تنتهى بوضع

الحمل وعدة من لا تأتيها العادة الشهرية تنتهي بمضي ثلاثة أشهر من تاريخ الطلاق .

٣ ـ تقييد الطلاق بألا يكون أكثر من واحدة :

فاذا طلق الزوج زوجته في حال الطهر الذي لم يخالطها فيه طلقة واحدة فان طلاقه يكون مباحا لا شيء فيه لموافقته للمشروع في ايقاع الطلاق ، أما اذا طلقها أكثر من واحدة فان طلاقه يكون بدعيا محظورا سواء كان بلفظ واحد أو بالفاظ متفرقة في طهر واحد فاذا قال الرجل لزوجته انت طالق ثلاثا أو اثنين أو قال لها : أنت طالق ثم طلقها مرة أخرى نفس الطهر قبل أن يراجعها كان الطلاق بدعيا محظورا وهذا على رأى الجمهور من الفقهاء وهو الراجح في نظرنا لقيام الأدلة العديدة على ذلك ، من هذه الأدلة قول الله تعالى « الطلاق مرتان » فمعناه أن الطلاق المشروع ما كان مرة بعد مره وهذا يفيد أن الطلاق اذا كان بلفظ الثلاث أو الاثنين لم يكن مشروعا ولا مباحا وما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبر عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فقام غضبان ثم قال : أيلعب بكتاب الله وانا بين اظهركم حتى قام رجل فقال : يا رسول الله ألا اقتله . ومنها أن الأصل في الطلاق الحظر ولكنه أبيح للحاجة الى الخلاص لعدم توافق الاخلاق وتباين الطباع او لغير ذلك من الأسباب والحاجة تنتهي بالطلقة الواحدة فيكون ما زاد عليها طلاقا لغير حاجة فلا يكون مشروعا .

أوضحنا فيما تقدم بأن التشريع المصري يجعل الطلاق حق للزوج وأنه لا يملك أحد ايقاعه سواه الا بتوكيل منه أو تفويض ـ وهذا على خلاف ما يجري عليه العمل في التشريع التونسي ـ وبالرغم من أن الزوج هو صاحب الحق في الطلاق ألا أن الشريعة لم تهمل جانب المرأة في هذ الموضوع فمنحتها الحق في طلب التفريق وأوجبت على القاضي أن يجيبها الى طلبها اذا كان هناك من الأسباب ما تقره العدالة وامتنع الزوج من المفارقة بالمعروف ... ونذكر في هذا الفصل الحالات التي يسوغ للزوجة فيها أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها أمام القضاء على ما يجرى عليه العمل الان مع بيان آراء الفقهاء وأدلتهم في كل حالة منها ليتبين المصدر الذي استمد منه القانون . وهل يصح بقاء العمل به أم ينبغي العدول عنه وهذه الحالات خمس نص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ على حالتين منها وهما التفريق لعدم الانفاق والتفريق للعيب ونص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على ثلاث وهي التفريق لسوء العشرة والتفريق لغيبة الزوج بدون عذر والتفريق لحبسه وتفصيل القول في هذه الفرق كما يأتي :

١ ـ التفريق لعدم الانفاق :

اذا امتنع الزوج عن الانفاق على زوجته مع وجوبه عليه فان كان له مال ظاهر يمكن اخذ النفقه منه بالطرق المبينه بلائحة التنفيذ. فللزوجه أن تستوفي نفقتها منه وليس لها الحق في طلب التفريق لعدم الاتفاق سواء كان الزوج حاضرا أم غائبا وذلك لتمكنها من الحصول على ما تستحقه من ماله الظاهر بما يتيسر لها من الطرق .

وقد خول لها القانون أن تثبيت مال زوجها الغائب ان كان دينا أو وديعه عند أحد واثبات عقاره أيضا للحصول على نفقتها منه بكافة وسائل الاثبات على ما ذهب اليه زفر والأئمة الثلاثة .

أما اذا لم يكن له مال ظاهر يمكن اخذ النفقه منه سواء أكان ذلك لفقره أو للجهل بماله أو لاخفائه بحيث لا يعلم مكانه فليس للزوجه عند الحنفيه الحق في طلب التفريق بينها وبين زوجها بل لها أن تطلب من القاضى الاذن بالاستدانه عليه او حبسه .. وعند الجمهور من الفقهاء ان للزوجه الحق فى طلب التفريق اذا امتنع عن الانفاق ٠

وقد كان العمل في المحاكم يجرى على ما ذهب اليه الحنفية حتى صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المأخوذ في جملته من مذهب الامام الذى يميز طلب التفريق لعدم الانفاق على الزوجه والطلاق الذى يوقعه القاضى بسبب عدم الانفاق طلاق رجعى اذا كان بعد الدخول فللزوج أن يراجع زوجته اذا ازال السبب الذى كان من اجله التطليق بأن يثبت يساره وقدرته على الانفاق ان كان التطليق للاعسار ويبدى استعداده للانفاق ان كان التطليق مع القدرة على الانفاق فان لم يتوافر ذلك لم تصح الرجعه . وقد جرى العمل فى المحاكم على انه لا يكتفى بقول الزوج انه مستعد للانفاق على زوجته بل لابد من دفع النفقه المطلوبة منه حالا فان لم يدفع لا يحكم بصحة الرجعه .

٢ ـ التفريق للعيب :

اختلفت آراء الفقهاء فى جواز التفريق بين الزوجين بسبب العيب اختلافا كبيرا ٠٠٠٠٠ فذهب بعضهم الى أنه لايجوز التفريق بين الزوجين بأى عيب كان وسواء أكان العيب بالزوج أو بالزوجة وهو مذهب أهل الظاهر لأنه لم يصح فى نظرهم ما يصلح للاستدلال به على جواز التفريق بين الزوجين اذا وجد أحدهما بصاحبة عيبا ٠

وذهب أكثر الفقهاء الى أنه يجوز طلب التفريق بسبب العيب ولكنهم اختلفوا فى موضعين (الأول) أن الحق فى طلب التفريق بسبب العيب هل يثبت لكل من الزوجين أو يثبت للزوجة فقط (الثانى) فى العيوب التى يثبت بها حق طلب التفريق أما الأول فقد رأى الحنفية أن حق التفريق لا يثبت للزوج وانما يثبت للزوجة فقط لأن الزوج يمكنه أن يدفع الضرر عن نفسه بما جعله الله فى يده من الطلاق أما الزوجة فلا يمكنها دفع الضرر عن نفسها الا باعطائها الحق فى طلب التفريق لأنها لا تملك الطلاق ٠

ورأى الأئمة الثلاثة ان هذا الحق يثبت للزوج كما يثبت للزوجة وذلك فيما اذا وجد الزوج زوجته معيبة بعيب تناسلى يمنع الاتصال بها اتصالا جنسيا كالرتق (بفتح التاء ـ وهو انسداد والتحام موضع اتصال الرجل بالمرأة اتصالا جنسيا) والقرن (بفتح القاف والراء وهو عبارة عن غده تمنع الاتصال الجنسى) أو وجدها معيبة بالجنون أو الجذام أو البرص لأن الزوج يتضرر بهذه العيوب ولا تستقيم المعاشرة الزوجية مع وجودها فيكون له الحق فى الفرقة بسببها وهو رأى وجيه وسديد ٠

وأما الثانى فللفقهاء فيه آراء ثلاثة (**الأول**) وهو راى ابى حنيفة وابى يوسف أن ـ المرأة لا يكون لها الحق فى طلب التفريق الا بواحد من عيوب ثلاثة وهى : ـ

الجب (وهو استئصال عضو التناسل) والعنه (وهى عدم القدرة على الاتصال

الجنسى لضعف أو كبر سن أو مرض) والخصاء (وهى نزع الخصتين فقط) لأن هذه العيوب لا تقبـــل الزوال ولا سبيل الى الخلاص من الضرر المترتب عليها الا بالتفريق فاذا لم يفارق الزوج زوجته بالطلاق قام القاضى مقامه متى طلبت الزوجة ذلك لأن امتناعه عن الطلاق يعد ظلما والقاضى انما جعل لرفع المظالم ٠

والثانى وهو رأى محمد بن الحسن والأئمة الثلاثة أن التفريق يجوز بسبب عيب من هذه العيوب الثلاثة وبالجنون والجذام والبرص لأن الضرر الناشىء عن هذه العيوب يفوق الضرور النـاشىء عن الجب والعنه والخصاء لانها من الأمراض المعـدية والمنفردة عادة والتى لا تستقيم الحياة الزوجية معها فاذا ثبت حق التفريق بتـلك العيوب ثبت حق التفريق بتلك العيوب أيضا بالطريق الأولى ٠

والثالث : وهو رأى شريح وابن شهاب الزهرى وأبى ثور ان كل عيب باحد الزوجين ينفر منه الآخر ولا يحصل به مقصــــود الزواج من المودة والرحمة يوجب الخيار للآخر وقد اختار هذا الرأى ابن القيم وانتصر له فقال : ان الانتصـــــار على عيبين أو ستة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساو لها لا وجه له ، فالعمى والخرس والطرش وكونها مقطوعة اليدين أو الرجلين أو أحدهما أو كون الرجل كذلك من أعظم المنفرات والسكوت عنه أقبح من التدليس والغش ، وهو مناف للدين والاطلاق فى العقد انما ينصرف الى السلامة كالمشروط عرفا ٠ وقد قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه لمن تزوج امرأة وهو لا يولد له : اخبرها فماذا يقول رضى الله عنه فى العيوب التى هذا (أى العقم) عندها كمال بلا نقص ، والقياس أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل مقصود الزواج من الرحمة والمودة يوجب الخيار ٠ ومن يتدبر مقاصد الشرع فى مصادره وموارده وعدله وحكمته وما اشتمل عليه من المصالح لم يخف عليه رجحان هذا القول وقربه من قواعد الشريعة ٠

وقد اتفق القائلون بالتفريق بسبب العيب على أن الفرقة تتوقف على قضاء القاضى لحاجتها الى قول يقطع المشاحنة ويرفع النزاع ، ثم اختلفوا فى انها طلاق أو فسخ فقال الحنفية : انها طلاق بائن وهو قول مالك ٠ لان فعل القاضى يضـاف الى الزوج فكأنه طلقها بنفسه ، وانما جعل بائنا لأن المقصود من التفريق هو دفع الضرر عن المرأة لايحصل الا الطلاق البائن ، اذ لو كان رجيعا لأمكـن الزوج أن يراجعها قبل انقضاء العدة فيعود الضرر ثانيا ٠ وقال الشافعى واحمد : انها فسخ لأن الفرقة من جهة الزوجة ، والفرقة اذا كانت من جهة الزوجة تعتـــبر فســـخا لا طلاقا ٠ ويظهر أثر هذا الخلاف فى نقصان عدد الطلاق وعدمه ، فعند من يقول : أن هذه الفرقة طلاق ينقص بها عدد الطلاق ، وعند من يقول : انها فسخ لا ينقص بها عدد الطلاق ٠

هذه هى أراء الفقهاء فى التفريق بين الزوجين بسبب العيب ووجهه كل منهم فيما ذهب اليه ٠ وقد كانت المحاكم قبل صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ تعمل بالراجح من مذهب ابى حنيفة ، ومذهبه ـ كما قدمنا ـ لا يعطى الحـــق فى طلب التفريق للعيب الا للزوجة ، ولا يعطيهـــا هــــذا الحق فى كل عيب بل فى العيـــوب التناسلية فقط وهى : الجب والعنه والخصاء ٠

فاذا تزوجت المرأة ووجدت زوجها مجنونا كان لها أن ترفع الأمر الى القـــاضى طالبة التفريق بينها وبينه ، فان اثبتت ما تدعيه بطريق من طرق الاثبات أمر القاضى

الزوج أن يطلقها في الحال فان لم يطلقها قام القاضي بتطليقها نيابة عنه ، دفعا للضرر الذي قد يلحقها من جراء هذا العيب .

واذا وجدته عنينا او خصيا ولم يستطع الاتصال بها اتصالا جنسيا كان لها أيضا ان ترفع الأمر الى القاضي طالبة التفريق بينها وبينه فاذا رفعت الامر الى القاضي وطلبت التفريق لهذا السبب فان اعترف الزوج بما تدعيه الزوجة لا يفرق القاضي بينهما في الحال كما في الجب ، بل يؤجله سنه لما روى عن عمر بن الخطاب ان امرأة أتته فأخبرته أن زوجها لا يصل اليها فاجله حولا ، فلما انقضى الحول ولم يصل اليها خيرها ، فاختارت نفسها ففرق بينهما وجعلها تطليقة بائنة ، وروى مثل ذلك عن عبدالله بن مسعود . وكذلك عن علي وكان قضاؤهم بمحضر من الصحابة ولم ينقل أن أحدا منهم أنكر عليهم فيكون اجماعا ولأن العجز عن الاتصال الجنسي قد يكون لآفه في أصل الخلقة .

وقد يكون لعله طارئة تزول بتغيير الفصول التي تشتمل عليها السنة ، فبمرور السنة يتبين ما اذا كان العجز لآفة في أصل الخلقة أو لسبب طارىء .

وابتداء هذه السنة من يوم الخصومة اذا لم يكن هناك ما يمنع الزوج من الاتصال بزوجته كالمرض ونحوه فان وجد ما يمنع منه احتسبت السنه من الوقت الذي يزول فيه المانع . ولا يحسب من السنة الأيام التي تغيب فيها الزوجة لان المانع حينئذ من جهتها فكان غيابها عذرا فلا تحتسب أيامه على الزوج وكذلك لو مرضت الزوجة مرضا لا تستطاع معه المباشرة .

فان مضت السنة وعادت الزوجة الى القاضي مصرة على طلب التفريق لاستمرار عجز الزوج فان اعترف الزوج بانه لم يقربها أمره القاضي بتطليقها فان لم يفعل طلقه القاضي وان ادعى أنه اتصل في أثناء السنة فان كانت المرأة ثيبا حين العقد عليها فالقول قوله مع يمينه ، لان الظاهر يشهد له ، اذ الاصل في الانسان السلامة من العيوب ، والقول قول من يشهد له الظاهر فان حلف رفضت دعوى الزوجة ، وان امتنع الحلف خيرها القاضي بين البقاء معه على هذه الحال وبين الفرقة ، فان اختارت الفرقة ، فرق بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا وان كانت بكرا حين العقد عليها طلب القاضي عرضها على أهل الخبرة من الاطباء فان ثبت بالكشف عليها انها ثيبت كان قول الزوج مع يمينه لشهادة الظاهر له وان ثبت أنها لاتزال بكرا طلقها القاضي ان اختارت الطلاق .

هذا اذا اعترف الزوج بما تدعيه الزوجة أما اذا انكر ما تدعيه وقال : انه اتصل جنسيا بعد الزواج فان كانت الزوجة ثيبا حين العقد عليها فالقول قول الزوج مع يمينه ، لأن الاصل في الانسان السلامة فكان الظاهر شاهدا له ، والقول قول من يشهد له الظاهر وان كانت بكرا حين العقد عليها طلب القاضي الكشف عليها فان فان ثبت انها لا تزال بكرا أجله القاضي سنة كما تقدم فان جاءت بعد السنة وطلبت التفريق لعجزه عن الاتصال بها اتصالا جنسيا أعيد الكشف عليها مرة ثانية فان تبين انها لا تزال بكرا خيرها القاضي فان اختارت الفرقة أمر القاضي الزوج أن يطلقها ، فان لم يفعل طلق عليه القاضي ، لامتناعه عن رفع الظلم عن الزوجة فيقوم

القاضي برفعه عنها بتطليقها سنة . وان تبين أنها ثيب فالقول قول الزوج مع يمينه ، لأن الظاهر يشهد له . والقول من يشهد له الظاهر .

والحكمة من التأجيل سنة فى العنة والخصاء دون الجب أن المجبوب لا يرجى منه الاتصال بزوجته فى المستقبل فلا يكون هناك فائدة فى التأجيل ، أما العنين والخصى فيحتمل أن يكون العجز فيهما لعارض . يزول والأطباء كثيرا أما يختلفون ولا يقطعون برأى فى هذا الموضوع فكان التأجيل أوثق لبنـاء التطليق على عيب مستحكم لا على سبب طارئ قد يزول قريبا .

شروط التفريق بالجب والعنة والخصاء :

وقد اشترط الحنفية بالعيب والعنة والخصاء ما يأتى : ـ

١ ـ ألا تكون الزوجة عالمة بالعيب عند الزواج ، فلو تزوجته وهى تعـلم بحالة لا يكون لها حق طلب التفريق ، لأن اقدامها على الزواج مع علمها بحالة يعتبر رضا منها واسقاطا لحقها فى الاتصال الجنسى .

٢ ـ ألا يوجد من الزوجة بعد الزواج وعلمها بالعيب الرضا به صراحة فلـو تزوجته ولم تكن تعلم بالعيب ثم علمت به ورضيت بالبقاء معه على تلك الحال صراحة لم يكن لها بعد ذلك أن تطلب التفريق بينها وبينه ، أما اذا مكثت مع الزوج زمنـا ولم تصرح برضاها بالبقاء معه على تلك الحال فلا يكون سـكوتها رضـا بالعيب ويكون لها الحق فى طلب التفريق .

٣ ـ ألا يكون الزوج قد اتصل بالزوجة اتصالا جنسيا بعد العقد ، فان كان اتصل بها ولو مرة واحدة ثم عجز عن قربانها لعيب من هذه العيوب فلا يكـون لهـا حق طلب التفريق لأن الزوج لا يجب عليه قضاء ـ عند الحنفية ـ الاتصال بزوجتـه الا مرة واحدة وما زاد على ذلك لا يؤمر به قضاء بل ديانة فاذا اتصل بها بعد العقد ولو مرة واحدة لم يبق لها حق فى الاتصال الجنسى مدى الحياة الزوجية فلا يكون لها أن تطلب التفريق بطروء العجز الجنسى على الزوج بعد ذلك .

٤ ـ ألا يكون فى الزوجة عيب يمنع الاتصال بها اتصـالا جنسـيا كالرتق والقرن ، فلو وجد فيها هذا العيب لم يكن لها الحق فى طلب التفريق لأنه لا حق لها فى الاتصال الجنسى فلا يكون الزوج ظالما فى امساكها حتى يؤمر برفع الظلم عنها بطلاقها .

هذا ما كانت تعمل به المحاكم قبل صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ امـا بعد صدور هذا القانون فان حق طلب التفريق للعيب لم يبق مقصورا على هـذه العيوب الثلاثة بل أصبح ثابتا بهذه العيوب وبكل عيب مستحكم لا يمكن الزوجة البقاء معه الا بضرر كالجنون والجذام والبرص وما أشبهها أخـذا بمذهب محمد بن الحسن والأئمة الثلاثة وبخاصة مذهب مالك وهذه هى مواد القانون الخاصة بهـذا الموضوع .

المادة التاسعة : للزوجـة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها اذا وجدت بـه عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل ، ولا يمكنها المقام معـه

الا بضرر كالجنون والجذام والبرص سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترضى به ، فان تزوجته عالمه بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق ٠

المادة العاشرة : الفرقة بالعيب طلاق بائن ٠

المادة الحادى عشر : يستعان بأهل الخبرة في العيوب التي يطلب فسخ الزواج من أجلها ٠

ومن هذه المواد يتبين لنا أن القانون قد توسع فى العيوب التى تبيح للزوجة طلب التفريق فأجاز لها طلب التفريق للعيوب المنفرة أو الضارة التى لا يرجى الشفاء منها أو يطول زمن الشفاء منها ولم يحصرها فى عدد معين وهذا الحكم يتفق مع ما روى عن شريح وابن شهاب الزهرى وأبى ثور كما تقدم ٠ وهو مسلك حميد من واضعى القانون ٠ فمن الواضح أن ارغام الزوجة على البقاء مع زوج مصاب بمرض من الأمراض المنفرة أو الضارة التي يستحيل الشفاء منها أو يمكن بعد زمن طويل من شأنه أن ينغص عليها حياتها ويقبلها الى شقاء دائم وقد يعرض حياتها للخطر اذا كان المرض معديا فضلا عما يصيب الأولاد من الضعف والتشويه وشتى أنواع الأمراض والعلل وهذه اضرار تاباها روح التشريع الاسلامى الذى يحرص دائما على حياة الأفراد وسلامة المجتمع

واعتبر القانون الفرقة بسبب العيب طلاقا بائنا سواء كانت قبل الدخول أم بعده ، وهو موافق لمذهب الحنفية والمالكية كما تقدم ٠

واشترط القانون لجواز التفريق للعيب ما يأتى : ـ

١ ـ أن يكون العيب مستحكما لا يرجى الشفاء منه أو يمكن الشفاء منه ولكن بعد زمن طويل ٠ فلو كان العيب قريب الزوال فلا يجوز التفريق ٠

٢ ـ ألا يمكن المقام مع وجود العيب الا بضرر يلحق الزوجة وقد مثل القانون لهذا بالجنون والجذام والبرص ، ويلحق بهذه العيوب الثلاثة ما يماثلها فى الضرر واستحالة الشفاء أو طول زمنه ويقدرها أهل الخبرة من الأطباء الاخصائيين فى تعرف هذه العيوب ومقدار ما فيها من ضرر واستحكام ، لأنهم هم الذين يعرفون مدى استحكام المرض ومدى الضرر الذى يلحق الزوجة وأولادها ٠

٣ ـ ألا تعلم المرأة بالعيب عند العقد ، فلو كان العيب موجودا وقت العقد وعلمت به المرأة فلا يكون لها حق طلب التفريق بسببه ، وكذلك لو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها به ٠

ولنا بعض الملاحظات على القانون منها :

١ ـ أنه ابقى حق طلب التفريق بسبب العيب للزوجة وحدها ولم يجعل للزوج هذا الحق اكتفاء بماله من حق الطلاق كما هو مذهب الحنفية ، وكان من الخير العدول عن ذلك ومنح الرجل هذا الحق أيضا ، كما هومذهب الأئمة الثلاثة لان

الرجل اذا وجد زوجته معيبة بعيب يمنع من معاشرتها أو يلحق به ضررا كالزهري والسل ونحوها يتضرر كما يتضرر الزوجة تماما فلا وجه للتفرقة بينهما في الحكم ٠

اما الاعتذار عن هذا الزوج يستطيع أن يتخلص من الزوجة بالطلاق اذا وجد بها عيبا فهو اعتذار غير مستقيم لأن الطلاق يترتب عليه خسارة مالية للزوج فما الذي يجبره على تحمل هذه الخسارة والفرقة جاءت بسبب من جهة الزوجة ٠

٢ ـ أنه اعتبر المرض الذي يرجى الشفاء منه بعد زمن طويل من العيوب التي يجوز للزوجة طلب التفريق بسببها ولكنه لم يحدد الزمن الذي يعتبر طويلا اذا استمر المرض بالشخص ٠ وترك تقدير ذلك الى أهل الخبرة وهم الأطباء ، وكان من المستحسن أن يحدد له زمنا لأن عدم التحديد ينشأ عنه خلاف بين قضاة المحاكم ثم بين المتقاضين أنفسهم ٠

واذا رئي تحديد هذا الزمن فينبغي أن يحدد بسنة استنادا الى ما ورد من تأجيل العنين سنة ، والى ما نص عليه المالكية من تأجيل المجذوم والمبرص سنة اذا رجي برؤه ٠

٣ ـ ان هذا القانون خاص بالتفريق بالعيوب الجسيمة كالجنون والجذام ونحوهما أما العيوب التناسلية وهي الجب والعنة والخصاء فلا ينطبق عليها هذا القانون والعمل فيها باق كما هو مذهب الحنفية وهو لا يعطي للزوجة الحق في طلب التفريق اذا طرأ عيب من هذه العيوب بعد العقد والدخول بالزوجة لأنهم يرون أن الزوج لا يجب عليه قضاء أن يواقع زوجته الا مرة واحدة مدى الحياة الزوجية فاذا اتصل الرجل بزوجته اتصالا جنسيا بعد الزواج ثم طرأ عيب جعله لا يقدر على الاتصال بزوجته لم يكن لها حق في طلب التفريق بهذا السبب كما تقدم ٠

٣ ـ التفريق للضرر وسوء العشرة :

المراد بالضرر الذي يبيح للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها من أجله ايذاء الزوج اياها بالقول أو بالفعل كأن يضربها ضربا مبرحا أو يشتمها شتما مقذعا أو يحملها على فعل ما حرم الله أو يهجرها في الفراش أو يعرض عنها من غير سبب يبيحه وما أشبه ذلك من ضروب الايذاء ٠

فاذا ادعت الزوجة أن زوجها يعاملها معاملة لا تليق بأمثالها ولا يستطاع معه دوام العشرة وطلبت من القاضي تطليقها منه لهذا الضرر فان أثبت صحة دعواها طلقها منه ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم « لاضرر ولا ضرار » وان عجزت عن اثبات الضرر الذي ادعته رفض القاضي دعواها ، فان جاءت وكررت شكواها وعجزت عن الاثبات وجب على القاضي ان يعين حكمين بينها وبين زوجها : حكما من اهله وحكما من أهلها ، لأن الأقارب أعرف ببواطن الأمور من غيرهم والزوجان يطمئنان اليهما ويظهران لهما ما في نفوسهما من الحب أو البغض والرغبة في الفرقة أو بقاء الزوجية ، فان لم يوجد من أقاربهما من يصلح لهذه المهمة عين القاضي أجنبين ممن لهما خبرة بحالهما وقدرة الاصلاح وازالة الخلاف بينهما ٠ وعلى الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما في الاصلاح بينهما ٠ فان أمكنهما الاصلاح

بينهما على طريقة معينة قرارها ورفعا الأمر الى القاضي ليقر ما اتفقا عليه ، او يأسس الزوجين بحسن العشرة ودوام الألفة والمحبة . وأن عجز الحكمان عن الاصلاح ولم يقدرا على ازالة أسباب الخلاف ، وثبت لهما أن الأساءة من الزوج أو منهما أو أشكل عليهما الأمر قررا التفريق بينهما بالطلاق ، وان ثبت أن الاساءة من الزوجة فلا تطلق ، حتى لا يكون داعيا لاغراء الزوجة المشاكسة على فصم عرى الزوجية بلا مبرر .

واذا اختلف الحكمان أمرهما القاضي بمعاودة البحث ، فان استمر الخلاف بينهما حكم غيرهما . والطلاق الذي يوقعه القاضي بناء على الضرر الذي أثبتته الزوجة أو بناء على تقرير الحكمين طلاق بائن ، لان الضرر لا يزول الا بالبينونة عانه لو لم يكن بائنا لاستطاع الزوج مراجعتها قبل انقضاء العدة فلا تتخلص من الضرر والظلم .

٤ ـ التفريق للغيبة : ـ

اذا غاب الزوج عن زوجته مدة وتضررت بغيبته عنها وخشيت على نفسها الفتنة فهل يجوز لها طلب التفريق لهذا السبب ؟ اختلفت أراء الفقهاء في ذلك فذهب الحنفية والشافعية الى أن الغيبة لا تكون سببا للتفريق بين الرجل وزوجته وان طالت ، لانعدام ما يصح أن يبنى عليه التفريق بينهما . وذهب المالكية والحنابلة الى جواز التفريق للغيبة اذا طالت وتضررت بها الزوجة ، ولو ترك لها الزوج مالا تنفق منه مدة غيبته . لأن اقامة الزوجة بعيدة عن زوجها مدة طويلة مع محافظتها على العفة والشرف أمر لا تحمله الطبيعة البشرية في الأعم الأغلب وهو ضرر بالغ يجب رفعه ، وذلك بالتفريق بين الغائب وزوجته أن أبى أن يحضر اليها أو ينقلها الى البلد الذي يقم فيه .

الا ان المالكية أجازوا التفريق للغيبة مطلقا ولم يفرقوا في الحكم بين الغيبة التي تكون لعذر كطلب العلم والتجارة والتي لا تكون لعذر ، وجعلوا حد الغيبة الطويلة سنة على القول المعتمد عندهم ، فاذا غاب الزوج وكان في مكان معلوم تصل اليه الرسائل أعذر اليه القاضي بأن يحضر أو ينقل زوجته اليه أو يطلق في مدة يحددها له بحسب ما يرى فان فعل والا طلق عليه القاضي بعد مضي المدة التي حددها له . أما ان كان في مكان مجهول أو لا تصل اليه الرسائل فان القاضي يطلق عليه في الحال بدون اعذار وضرب أجل .

أما الحنابلة فانهم لا يجيزون التفريق للغيبة الا اذا كانت بدون عذر ، فان كانت لعذر فلا يجوز التفريق بسببها ، وجعلوا حد الغيبة الطويلة بستة أشهر وذلك أخذا من عمل رضي الله عنه ، فقد روي أنه سأل ابنته السيدة حفصة أم المؤمنين رضي الله عنها فقال : يا بنية كم تصبر المرأة على زوجها ؟ فقالت سبحان الله ، مثلك يسأل مثلي عن هذا ؟ فقال : لولا أني أريد النظر للمسلمين ما سألتك . قالت : خمسة أشهر أو ستة ، فوقت الناس في مغازيهم ستة أشهر . وهذه الفرقة عندهم فسخ لا طلاق .

وقد كان عمل المحاكم في مصر يجري على عدم التفريق للغيبة ، بناء على مذهب الحنفية الى أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فأجازوا التفريق للغيبة أخذا .

وحيث أن القانون شرط لجواز التفريق بالغيبة ان تكون لعذر ، وهو مأخوذ من مذهب أحمد بن حنبل ، وعلى هذا لو غاب الزوج فى بعثة علمية او لتجارة أو لسفارة مثلا فلا يجوز التفريق بينه وبين زوجته لهذه الغيبة .

وأنه جعل هذه الغيبة الطويلة سنة ، واعتبر الفرقة بسبب الغيبة طلاقا بائنا وهو مأخوذ من مذهب الامام مالك مخالفا فى ذلك مذهب الامام أحمد الذى حدد أقصى مدة الغيبة التى تتحملها المرأة بعيدة عن زوجها بستة أشهر واعتبر الفرقة بسبب الغيبة فسخا لا طلاقا .

٥ ـ التفريق لحبس الزوج :

التفريق لحبس الزوج لم يكن أيضا معمولا به فى المحاكم قبل صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ لأن العمل فيها كان يجرى على مذهب الحنفية وهو لا يجيز التفريق للغيبة ولا للحبس ، ولما صدر هذا القانون عدل عن العمل بمذهب الحنفية فى هذه الحالة وأخذ بمذهب المالكية الذى يجيز التفريق لغيبة الزوج سنة فأكثر سواء كانت بعذر أو بغير عذر فنصت المادة (١٤) منه على أن (لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر أن تطلب الى القاضى بعد مضى سنة من حبسه التطليق عليه بائنا للضرر ، ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه .

فاذا حكم على الزوج بالحبس ثلاث سنين فأكثر بحكم نهائى كان لزوجته بعد مضى سنة من تاريخ القبض عليه وحبسه أن تطلب الى القاضى التطليق عليه بائنا للضرر ، والقاضى يحكم لها بذلك ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه .

ومما يلاحظ هنا أن القانون أخذ فى المحبوس بمذهب مالك وترك الأخذ بمذهب أحمد بن حنبل الذى لا يجيز التفريق للغيبة اذ كانت بعذر على العكس مما فعل فى الغائب حيث أخذ فيه بمذهب احمد ولم يأخذ بمذهب مالك ولعل السر فى ذلك أن المشرع رأى أن المحبوس فى الكثير الغالب انما يحبس لجريمة ارتكبها فلا يكون جديرا بالعطف والرحمة بل المناسب فى حقه الشديد ، زجرا له ولأمثاله عن الجريمة ودفعا للضرر عن الزوجة .

وأنه اشترط لجواز طلب التفريق مضى سنة من تاريخ القبض على الزوج وحبسه وذلك لكى تمضى مدة تستوحش فيها الزوجة وتضرر فعلا ، لأن الفرقة للحبس انما هى للضرر الواقع بالفعل للضرر المتوقع .

كما اشترط ان تكون مدة الحكم ثلاث سنين حتى تكون يائسة من عودة الزوج عودة قريبة فيستحكم للضرر ، ان بقيت الى نهاية المدة .

وان المراد بالسنة الواردة فى القانون هى السنة الشمسية التى عدد أيامها ٣٦٥ يوما كما نص على ذلك فى المادة (٢٣) من هذا القانون وهذا هو نصها : المراد بالسنة فى المواد (من ١٢ الى ١٨) هى السنة التى عدد أيامها ٣٦٥ يوما ، ولولا هذا النص لكان المراد بها السنة القمرية التى عدد أيامها ٣٥٤ يوما لأنها الأصل فى التقدير الاسلامى .

انتهينا من هذا البحث الى ما يجرى عليه العمل فى تونس ومصر بالنسبة للطلاق وحق الزوج فيه وحرمانه منه ثم اختتمنا بحثنا برأينا فى هذا الموضوع مؤيدين ما انتهى اليه التشريع المصرى فى هذا المقام .

والله نسأل أن يوفقنا دائما الى طريق الرشاد .

الجريمة التأديبية ونظام تأديب العاملين بالمحاكم

للأستاذ البشرى الشوربجى المحامى

مقدمة

١ - ليس من شك فى ان نجاح أى نظام أو مجتمع بشرى فى بلوغ أهـــدافه وتحقيق غاياته المثلى ، يستلزم فى القائمين على هذا النظام أو من يتكون بهم هذا المجتمع أن يكونوا على درجة راقية وزفيعة من حسن الخلق وسلامة الوعى وصفاء النفس والذهن فى سبيل ادراك أهدافهم وضبط نظامهم على نحو يحقق غايات هـذا النظام .

وهذه الدرجة الراقية اللازمة كمقدمة أو كسبب اساسى للنجاح واجبه فى كل مجتمع أو كل نظام مهما كان نطاقه وحدوده ، من مجتمع الدولة الى مجتمع الأسرة الصغيرة ، ومن النظام الدولى الى نظام الشخص الواحد مع نفسه ومراميه .

وهى اذن لازمة فى المجتمع الوظيفى ، مجتمع الادارة العـامة أى أنها لازمة داخل كل ادارة أو مؤسسة أو هيئة أو مصلحة ليتحقق للنظام الادارى ما ترمى اليه السلطة الادارية من التوفيق .

ومع ذلك فمن الطبيعى والملاحظ أنه لايخلو مجتمع من بعض أعضاء فيه يعوقون أهدافه ويعرقلون نشاطه الصحيح وتنحرف مسالكهم الخلقية والذهنية عن غاياته وهذه الانحرافات التى يرتكبها بعض أفراد المجتمع - أيا كان هذا المجتمع - تعد جرائم ماسة بصالحه ، وأهـــدافه ، ومن فضل الله على الناس أن المجرمين ما يزالون قلة فى كل مجتمع على أن هذه القلة لابد لها من ردع أو علاج وهذه هى مهمة التشريعات العقابية ومهمة القانون عموما .

والقانون يتخذ فى ذلك أسلوب التجريم والعقاب بالحاق صفة الجريمة بالوان السلوك المخلة بمصالح المجتمع وأهدافه ، وبالعقاب على اتيان هذه المسالك ويظهر ذلك فى مجال القانون الجنائى فى تقنين العقوبات والقوانين الجنائية المكملة ، ويستهدف القانون بذلك صيانة الامن والنظام فى المجتمع .

على أن القانون الادارى فى تنظيمه لمجتمعات الادارة العامة قد انتهى بدوره الى انشاء نظام تاديبى خاص به يستهدف كفالة الضبط والاستقرار والاضطراد فى سير المرافق العامة وتحقيق أهداف النظام الادارى العام .

والنظـام التأديبي هذا ، يشمل مجموعة القواعد والاحكـام التى تبين واجبات الموظفين وتحدد الجـزاءات التى توقع عليهم بمعرفة السـلطة التأديبية المختصة وفق اجراءات معينة ، فهو يتناول بالبحث المخالفات التأديبية الخاصة بالتحقيق مع الموظف ومحاكمته قبل اصدار القرار التأديبي بمجازاته عما يثبت قبله من مخالفات (١)

٢ ـ هذه المخالفات التى يرتكبها الموظفون وتوقع عليهم بسببها جزاءات تأديبية هى ماتقصده فى هذا البحث بالجـرائم التأديبية ، فهى جرائم تمس بمصلحة الادارة العامة أو حسن سير المرافق والمؤسسات العامة ولو لم ينص عليها قانون العقوبات . وأساس تجريمها الادارى أنها اخلال من العاملين بواجباتهم ، وقد قضت المادة ٥٥ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ، والمادة رقم ٤٦ من نظام العاملين فى القطاع العام رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ بأن كل عامل يخالف الواجبات المنصوص عليها فى هذا القانون أو النظـام أو يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته أو يظهـر بمظهر من شأنه الاخلال بكرامة الوظيفة يعاقب تأديبيا ، وذلك مع عدم الاخلال باقامة الدعوى المدنية أو الجنائية عند الاقتضاء .

وبعض الواجبات الوظيفية وبالتـالي الجـرائم التأديبية الناشـئة عن مخالفات منصوص عليه فى قوانين أخرى أو قرارات أو تعليمات ومنها ماتقتضيه طبيعة الوظيفة دون نص عليها . (٢)

٣ ـ وموضوع هذا البحث هو الجريمة التأديبية أيا كان مصدرها ، وسـوف تعنى فيه بابراز أساسيات **النظرية العامة لهذه الجريمة** وذلك ببيان ماهيتها وتعريفها وتحديد أركانها التى تقوم بها ، ومناقشة مدى شرعيتها ومادار حول هذه الشرعية من خلاف ، ونخصص لذلك الفصل الاول من هذا البحث ثم نجعل الفصل الثانى لعرض **الجزاءات التأديبية الشائعة** ، والقاء نظرة على **سياسة التأديب** كما ينبغى أن تكون ، ونخصص الفصل الثالث لدراسة تطبيقية خاصة **بنظام تأديب العاملين بالمحاكم** المنصوص عليه فى قانون السلطة القضائية ثم نجعل الخاتمة لبيان نظام **محو الجزاءات التأديبية** فى القانون التأديبي المصرى .

---

١ ـ دكتور حمدى امين عبد الهادى ، نظرية الكفاية فى الوظيفة العامة ص ٦٩٢ وما بعدها .

٢ ـ الجهل بالقانون للمستشار وجدى عبد الصمد ص ٨١٩ ، الطبعة الاولى ٧٢ ـ ١٩٧٣ وأنظر مايلى فى بحث شرعية الجريمة التأديبية ؛

الفصل الاول

فى الجريمة التأديبية بوجه عام
أو أساسيات النظرية العامة للجريمة التأديبية

أولا ـ تعريفها

قلنا أن الجريمة التأديبية هى مايصدر عن الموظف العام من اخلال بواجبات وظيفته كالاهمال أو التراخى أو الخطأ فى آداء هذه الواجبات •

وقضت محكمة القضاء الادارى بأن سبب القرار الصادر بتوقيع جزاء هو اخلال الموظف بواجبات وظيفته أو اتيانه عملا من الاعمال المحرمة عليه أو مخالفة ماتقضى به القوانين أو القواعد التنظيمية أو الخروج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته ، وهو اذ يقارف شيئا من ذلك فانما يرتكب ذنبا يسوغ تأديبه فتوقع عليه جهة الادارة الجزاء بحسب الاشكال والاوضاع المقررة قانونيا وفى حدود النصاب المقرر •

وقد استقرت هذه المحكمة على مثل هذا القضاء فى تحديد ماهية الجريمة التأديبية (١) •

وقضت المحكمة الادارية العليا أيضا بأن سبب القرار التأديبى بوجه عام هو اخلال الموظف بواجبات وظيفته ايجابا أو سلبا ، أو اتيانه عملا من الاعمال المحرمة عليه فكل موظف يخالف الواجبات المنصوص عليها فى القوانين أو اللوائح أو القواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤساء الصادرة فى حدود القانون أو يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال وظيفته أو يقصر فى تأديتها بما تتطلبه من حيطة ودقة وأمانة أو يخل بالثقة المشروعة فى هذه الوظيفة ، انما يرتكب ذنبا اداريا يسوغ تأديبه وهذا الذنب هو سبب القرار التأديبى فتتجه ارادة الادارة الى توقيع جزاء عليه حسب الشكل والاوضاع المرسومة قانونيا فى حدود النصاب المقرر (٢) •

«ومؤدى » ذلك أن كل موظف يخالف الواجبات الوظيفية مما تنص عليه القوانين أو القواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤساء فى حدود القانون أو يخرج على مقتضى الواجب فى أعمال الوظيفة التى يجب أن يقوم بها بنفسه ، اذا كان ذلك منوطا به وأن يؤديها بدقة وعناية وأمانة ، انما يرتكب ذنبا اداريا يسوغ تأديبه جزاء على خطأ وظيفى Faute fonctionnelle فتتجه ارادة السلطة الادارية الى توقيع عقوبة وظيفية Peine fonctionnelle وفقا للأشكال والاوضاع التى تقررها اللوائح والقوانين وذلك فى حدود النصاب المقرر (٣) وينتهى الدكتور جودت الملط الى تعريف الجريمة التأديبية بأنها اخلال بواجبات الوظيفة ايجابا أو سلبا ولايقصد بواجبات الوظيفة الواجبات

١ ـ القضية رقم ٤٠٧ س ٦ ق ـ مج س ١٠ ص ١٩٧٤ على سبيل المثال •

٢ ـ القضية رقم ١٧٢٣ س ٢ ق مج س ٣ ص ٦٣٥ •

٣ ـ المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦١/١٢/١١ فى القضية رقم ٤٥٤ س ٥ ق المجموعة الرسمية ١٤ س ٦٠ ص ٥٥٤ •

المنصوص عليها في التشريعات المختلفة ادارية وغير ادارية فقط بل يقصد بها أيضا الواجبات التى يقتضيها حسن انتظام واطراد العمل في المرافق العامة ولو لم ينص عليها (١) .

ثانيا - أركان الجريمة التأديبية

يؤخذ من التعريف المتقدم للجريمة التأديبية أنها تقوم على ركنين أساسيين الركن العادى Element matériel

والركن المعنوي أو الادبى . Elément moral

فاما الركن المادى فيتمثل في الفعل الايجابى أو السلبى الصادر عن الموظف والمخل بالواجبات الوظيفية بمعناها سالف التحديد .

واما الركن المعنوى فيعنى صدور الفعل المادى الايجابى أوالسلبى عن ارادة آثمة فاذا تعمد الموظف ارتكاب الفعل كان الركن المعنوى هو القصد ، واذا انصرفت ارادته الى النشاط دون النتيجة كان الركن المعنوى هو الخطأ غير العمدى فيجب اذن أن يكون الفعل أو الامتناع في الجريمةالتأديبية ثمرة ارادة آثمة (٢) اذ أن المسئولية التأديبية كالمسئولية الجنائية تقوم علىفكرة الخطأ أما الضرر فليس ركنا في المسئولية التأديبية بخلاف المسئولية المدنية وانما هو مفترض بوقوع الركنين المادى والأدبى (٣) .

ضرورة الركن الأدبى

لابد للمسئولية التأديبية من أن تقوم على خطأ سواء في صورة العمد أو الاهمال يلابس ركنها المادى كما قدمنا ولهذا قضى بأنه اذا لم يتوافر هذا الركن الأدبى فعلا تقوم المسئولية التأديبية وعلى ذلك لايسأل الموظف اذا صدر عنه الفعل أو الامتناع عن غير اختيار فترتفع المسئولية عن الموظف تطبيقا لذلك في حالات - الضرورة والاكراه والقوة القاهرة والحادث المفاجىء (٤) وقضى بأنه وأن كان المرض المانع للموظف من مباشرة عمله يعتبر سببا قاهرا يبرر تغيبه الا أنه يجب أن يقوم هذا المرض صدقا حتى يعذر الموظف في تغيبه وعليه اقامة الدليل على ذلك (٥) .

كذلك لايسأل الموظف الذى يشغل وظيفة فنية أن أدلى برأيه فى مسألة خلافية على قدر اجتهاده وماحصله من علم وخبرة ولكنه يسأل اذا كان سيء النية أو اذا أصدر

---

١ - الدكتور محمد جودت الملط ، المسئولية التأديبية للموظف العام رسالة ١٩٦٧ ص ٨٠ ، وانظر الدكتور عبد الفتاح حسن ، التأديب فى الوظيفة العامة ١٩٦٤ ص ٧٨ ، ٧٩ .

٢ - المرجع المشار اليه للدكتور جودت الملط ص ٨١ .

٣ - المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٣/٥/١١ س ٨ ص ١١٧٢ .

٤ - المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٢/١٢/٢٩ س ٧ ص ٦٣٤ .

٥ - المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٠/٩/٢١ س ٥ ص ١٣٣٤ .

وانظر أيضا فى ضرورة توافر الاثم والخطيئة لقيام المسئولية التأديبية - المرجع السابق للمستشار وجدى عبد الصمد ص ٨٢٤ .

رأيه عن جهل بين بالمبادىء المستقرة أو الأصول العلمية المسلم بها ، يستوى فى ذلك أن يكون الخطأ جسيما أو يسيرا (١) ٠

وقضى مجلس القضاء الاعلى فى فرنسا بان الادلاء برأى قانونى خاطىء فى مسألة خلافية تحتمل أكثر من رأى une erreure de droit sur une question controversée لا تأديبية (٢) ٠

وقضت محكمة القضاء الادارى فى مصر بأنه أيا كان وجه الصواب فى تصرف المدعى وهو مستشار لقسم قضايا وزارة الاوقاف فانه لايعد وأن يكون رأيا قانونيا فى مادة عرضت عليه ولايصح أن يكون محل مساءلة مالم يكن الرأى صادرا بدافع الهوى والغرض ، وليس يبين من الاوراق ولا من ظروف هذا التصرف أنه قد شابه ميل أو انه صادر عن غرض (٣) ٠

وقضى كذلك بان اختلاف الرأى يحاسب عنه الموظف تأديبيا لايكون فى المسائل الفنية التى تحتمل أكثر من رأى ، وليس من ذلك المخالفة الواضحة لنصوص القانون الصريحة ، اذ لا اجتهاد مع صراحة النص (٤) ٠

ألا أن الخطأ فى فهم الواقع أو القانون عذرا دافعا للمسئولية كما أن كثرة العمل ليست من الاعذار التى تنفى مسئولية الموظف ولكنها تعتبر عذرا مخففا (٥) ٠

كما أن اطراد العمل على مخالفة القانون ـ بفرض حدوثه ـ لايسبغ الشرعية على المخالفة ، فهى تظل برغم ذلك انحرافا ينبغى تقويمه (٦) ٠

ويشترط لقيام المسئولية التأديبية فضلا عن الركنين المادى والادبى توافر الادراك أو التمييز intetlligence ou conscience لحمل المسئولية ومن ثم فلا مسئولية على الموظف اذا كان فاقد الشعور وقت ارتكاب الفعل أو الامتناع المكون للجريمة اما لجنون أو لغيبوبة تناول مخدر أو مسكر قهرا عنه أو على غير علم منه (٧) ٠

---

١ ـ ادارية عليا فى ١٩٥٨/٤/١٢ س٣ ص٣ ١١٠٣ و ١٩٥٧/٣/٢ س ٢ ص ٥٩١ والدكتور فؤاد مهنا : تنظيم سلطة القيادة فى الجمهورية ٠٠٠ مجلة العلوم الادارية س ٢ ع ١ ص ٨٦ ٠ والمرجع السابق للدكتور جودت الملط ص ٨١،٨٣ ٠

٢ ـ Conseil supérieur de la magistrature 27/4/1898 Receuil Sirey 1899-1- 385 مشار اليه فى المرجع السابق ٠

٣ ـ جلسة ١٩٦٠/٤/٢٠ والادارية العليا ١٩٦٢/١٢/١٥ س ٨ ص ٢٥١ ٠

٤ ـ ادارية عليا ١٩٦٥/٥/٨ فى القضية رقم ١٤٦٢ س ٧ ق غير منشور ـ مشار اليه لدى جودت الملط المرجع السابق ص ٨٤ ٠

٥ ـ ادارية عليا ١٩٦٥/٢/١٣ القضية رقم ١٢١٢ س ٧ ق ، كالحكم السابق ٠

٦ ـ ادارية عليا ١٩٦٥/٥/٨ فى القضية رقم ١٤٦٢ س ٧ ق ٠

٧ ـ الدكتور جودت الملط ، الرسالة المشار اليها ص ٨٥ ٠

ونظرا لأن قياس الخطأ التأديبى الذى تقوم به الجريمة له صلة وتأثيرة على تقدير الجزاء المستحق عنها ، فاننا نرجىء البحث فى معيار قياس الخطأ التأديبى الى الفصل الثانى عند بحث الجزاءات التأديبية ٠

ويعنينا هنا أن نقرر توفر الركنين المادى والادبى (مع الادراك والتمييز) على النحو سالف العرض يقيم الجريمة التأديبية دون حاجة الى مايضفيه البعض من ركن ثالث يسمونه بالركن الشرعى «هو عدم مشروعية الفعل» فالواقع ان هذا الركن المسمى بالشرعى « خارج عن الجريمة التأديبية لايدخل فى تكوينها اذا أن عدم مشروعية الفعل وصف يقوم به أو هو حكم عليه بالنظر الى واجبات الوظيفة كما أن القول بأن الركن الشرعى عنصر فى الجريمة يؤدى الى القول بعــدم توافر الركن المعنــــوى وهــو ينصب على عناصر الجريمة اذا لم يكن الموظف يعلم بعــدم شرعية الفعل ، مع أن من المسلم به أن الجهل بعدم شرعية الفعل لاينفى الركن الادبى ٠(١)

ثالثا ـ شرعية الجريمة التاديبية :

قضت المحكمة الادارية العليا بان الذنب التأديبى يختلف عن الجريمة الجنائية فى أنه لايخضع لقاعدة لاجريمة بغير نص يجوز لمن يملك قانونا سلطة التأديب أن يرى فى أى عمل ايجابى أو سلبى يقع من الموظف عند ممارسته أعمــال وظيفية ذنبا تأديبيا اذا كان ذلك لايتفق وواجبات الوظيفة ومن ثم فلايمكن حصر الذنوب التأديبية مقدما وذلك على خلاف مايجرى فى مجال الجرائم الجنائية وقانون العقوبات (٢) ٠

ولهذا فان الفكرة السائدة ان الجرائم التأديبية غير محددة كالجرائم فى النظام الجنائى ٠ (٣)

لكن هل يعنى ذلك أن الجرائم التأديبية لاتقبل بطبيعتها تحــديدا أو أنها من الممكن أن تخرج عن دائرة الشرعية القانونية ؟

يرى بعض الباحثين بحق أنه ليس من خصائص المخالفات التأديبية عدم القابلية للتحديد وأن الأمر لايعدو مجرد صعوبة مادية يمكن التغلب عليها بتحديد واجبات كل وظيفة وضبط اختصاصاتها وهو اتجاه حديث تأخذ به نظم التوظف بوضع مواصفات وترتيب لمختلف الوظائف فى الجهاز الادارى ، ويدعو هذ الرأى الى أن تضع كل مصلحة وهيئة لائحة داخلية بأنواع المخالفات التأديبية والجزاءات المقررة لكل منها لما فى ذلك من مزايا بالنسبة للادارة والعامل معا ٠ اذ يسهل تحديد المسئولية ويجعل العامل على

---

١ ـ الدكتور جودت الملط ص ٨٠ هامش ٣ وقارن مثالا للمستشــار عبدالوهاب البنــدارى فى اركــان الجريمة التاديبية ـ المحاماة س ٥٠ ص ٨٧ وما بعدهــا ـ مشار اليه ايضا فى المرجــع السابق للمستشــار وجدى عبد الصمد ص ٨٢١ ٠ وانظر فيما يتعلق بالجريمة الجنائيــة فـى تنفيذ القول بركــن شرعــي لقيامها الدكتور رمسيس بهنــام فى النظريــة العامة للقانــون الجنائــي طبعة ٧١ ص ٤٩١ ٠

٢ ـ الاداريــة العليــا ١٩٦١/٢/١١ فى القضيــة ٤٥٤ س ٥ ق مج ع ١ س ٦٠ ص ٤٥٥ وايضــا ٥٨/١/٢٥ السنة ٣ ص ٦٣٥ ، ٦٢/١٢/١ س ٨ ص ٦٦ ، ١٩٦٤/١/٤ س ٩ ص ٣٦٢ ، ٦٣/١١/٢٣ س ٩ ص ٧٠ ٠

٣ ـ الدكتور حمدى امين عبد الهادى ، المرجع السابق ص ٦٩٥ ٠

بينه مقدما بواجبات وظيفته التي سيحاسب على حسن آدائها فيتقنها ويتجنب الاخلال بها ، فكثيرا مايتعرض العامل للمسئولية لعدم احاطته بواجبات وظيفته (١) .

فالحقيقة أن صعوبة حصر الجرائم التأديبية لاتحول دون الرجوع في شأن شرعيتها الى النصوص العامة التي يوردها المشرع في بيان واجبات الوظيفة والنصوص التي يبين فيها أمثلة من الجرائم التأديبية ـ كما فعل في القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ في المواد ٥٢ ـ ٥٤ منه والقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ في مادتيه ٤٤ و ٤٥ (بيان بعض واجبات العاملين بالدولة وبالقطاع العام والاعمال المحرمة عليهم) .

وفكرة الشرعية في تحديد الجريمة التأديبية لايصح أن تهدر سلطة جهة التأديب التقديرية في تحديد أوصاف الاثم . (٢)

وهذه الصعوبة في حصر المخالفات أو الجرائم التأديبية يمكن التغلب عليها تدريجيا ، وقد وضعت بعض المصالح في الولايات المتحدة الأمريكية قوائم بالمخالفات التي تحاسب عنها موظفيها ، كما حددت الجزاءات الخاصة بكل منها وجعلتها ذات حدين أقصى وأدنى بالنسبة لكل مخالفة وتدرجت في تشددها كلما تكرر وقوع نفس المخالفة من الموظف ـ كما اتجهت بعض قوانين التوظف الى تحديد المخالفات التأديبية والجزاءات التأديبية التي توقع على كل نوع منها مثل نظام الموظفين الصادر به الأمر العالي رقم ٢٦/في ٢٩/١١/١٣٧٧ هـ (١٧/٦/١٩٥٨) في المملكة العربيةالسعودية وتقضي مادته الثانية والثمانون (بأن يعاقب بقطع الراتب مدة لا تتجاوز الشهرين كل موظف يثبت ارتكابه للمخالفات الاتية :

أولا ـ عدم مراعاة الاداب أثناء الخدمة

ثانيا ـ استعمال الغلظة والخشونة مع أرباب المصالح دون التجاوز باليد واللسان

ثالثا ـ عدم القيام بما هو مفروض عليه من التيسير لأرباب المصالح في انجاز أعمالهم في حدود وظيفته .

رابعا ـ التراخي في القيام بعمل من أعمال الوظيفة دون اخلال ينشأ منه ضرر خاص أو عام .

خامسا ـ التدخل في عمل غير الذي نيط به .

سادسا ـ الاتصال بغير رئيسه المباشر في الامور الخاصة بأعمال وظيفته (٣) .

---

١ ـ الدكتور حمدي أمين في المرجع السابق ص ٦٩٩ .

٢ ـ المرجع السابق للمستشار وجدي عبد الصمد بند ٦٥٠ ص ٨٢٢ .

٣ ـ المرجع السابق للدكتور حمدي أمين ص ٦٩٩ .

ويرى الاستاذ Max Gibert أن الخطأ التأديبي سيحدد في يوم ما كالخطأ الجنائي سواء بسواء (١)

ويرعي الدكتور جودت الملط أن مبدأ شرعية الجريمة يأخذ في مجال الجريمة التأديبية لونا آخر يتفق وطبيعتها وأن هذا المبدأ يحدد الاطار العام أو الخارجي الذى لايجوز أن تتعداه سلطة التأديب فى اعتبار أفعال بذاتها جرائم تأديبية وأن ـ القضاء يراقب بالاضافة الىصحة قيام الوقائع المكونة للذنب التأديبى سلامة التكييف القانونى لهذه الوقائع وهل تكون ذنبا تأديبيا أم لا ـ ثم يضرب مثالا للواجبات الوظيفية التى يشكل الاخلال بها جرائم تأديبية واجب تأدية الموظف العمل المنوط به بنفسه بدقة وامانة وأن يخصص وقت العمل الرسمي لاداء واجبات الوظيفة وواجب عدم الانقطاع عن العمل الا لمدة معينة في حدود الاجازات المقررة وواجب مراعاة القواعد والاحكام المالية وواجب طاعة الرؤساء وواجب عدم افشاء الاسرار ، كما يضرب أمثلة لواجبات الموظف خارج نطاق عمله ويشكل الاخلال بها جرائم تأديبية : بواجب السلوك الحسن والمحافظة على كرامة الوظيفة وواجب عدم الجمع بين الوظيفة والاعمال المحظورة بالنص وواجب الولاء والاخلاص ٠

فاذا كان من المقرر أن كل مايكلف به الموظف من قبل رؤسائه من أعمال لاتتعارض مع مقتضيات وظيفته يعتبر من أعمال الوظيفة التى يجوز مساءلته عن الاخلال بها (٢) وأن الجريمة التأديبية قد تنشأ عن مخالفة قرارات وتعليمات أو ماتقتضيه طبيعة الوظيفة دون نص عليها أو من مخالفة العامل أوامر رؤسائه الصادرة فى حدود القانون (٣) بل ومن مخالفة عرف ادارى (عام منتظم وغير مخالف لنص قائم) ٠٠(٤)

اذا كان ذلك صحيحا فان الصحيح أيضا ، أنه لايتعارض مع مقتضى مبدأ شرعية الجريمة بالمعنى الذى قدمناه وهو أن المبدأ يحدد الاطار العام أو الخارجي الذى لايجوز أن تتعداه سلطة التأديب فى اعتبار أفعال بذاتها جرائم تأديبية ٠

---

١ ـ أنظر رسالة الدكتور جودت الملط ص ٩٧ و ٩٨ و ١٠٣ و ١٣٦ ٠

٢ ـ نقض مدنى ١٩٦٩/٦/١٢ س ٢٠ ع ٢ ص ٩١٤ ٠

٣ ـ ادارية عليا ١٩٦١/٢/١١ س ٦ ص ٦٨٠ ٠

٤ ـ المستشار عبد الوهاب البندارى فى المرجع السابق ص ٨٧ ٠

الفصل الثانى

فى جزاءات الجريمة التأديبية

أولا ـ تحديدها وشرعيتها :

الجزءات التأديبية هى جزاءات توقع على العامل المنسوب اليه ارتكاب الجريمة التاديبية وتؤثر فى مركزه ومستقبله الوظيفى ، فقد تمسه من الناحية الادبية كالانذار واللوم والتوبيخ أو من الناحية المادية فتحرمه من بعض المزايا المالية للوظيفة كالخصم من المرتب أو تأجيل العلاوة أو الحرمان منها أو خفض المرتب او الدرجة أو تأخير الترقى أو تحرمه من الوظيفة نفسها مؤقتا كالوقف عن العمل أو نهائيا كالفصل ٠

(انظر المادة ٥٧ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ باصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة ، والمادة ٤٨ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ـ باصدار نظام العاملين بالقطاع العام وقد أوردنا الجزاءات التأديبية التى يجوز توقيعها على العاملين) ٠

وتنص المادة ٦٥ من القاوون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ المشار اليه والمادة ٦٠ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ٠ على أنه لايجوز النظر فى ترقية عامل وقعت عليه عقوبة من العقوبات التأديبية المبينة فيما يلى الا بعد انقضاء الفترات الآتية :

١ ـ ثلاثة أشهر فى حالة الخصم من الاجر أو الوقف لمدة من خمسة أيام الى عشرة ٠

٢ ـ ستة أشهر فى حالة الخصم من الاجر أو الوقف لمدة ١١ يوما الى ١٥ يوما٠

٣ ـ سنة فى حالة الخصم من الاجر أو الوقف مدة تزيد على خمسة عشر ياما ٠

٤ ـ وفى حالة توقيع عقوبة تأجيل العلاوة أو الحرمان منها لايجوز النظر فى ترقية العامل مدة التأجيل أو الحرمان ـ وتحسب فترة التأجيل المشار اليها فى المادة السابقة من تاريخ توقيع العقوبة ولو تدخلت فى فترة أخرى مترتبة على عقوبة سابقة

وهذه الجزاءات التبعية المنصوص عليها فى المادتين المشار اليهما هى جزاءات قد تفوق فى قسوتها الجزاءات الأصلية الصادرة تبعا لها ويختلف أثرها من موظف الى آخر تبعا لما اذا كان دوره فى الترقية حل خلال فترة حظرها من عدمه ـ والنظم التأديبية الأخرى تجعل من تأخير الترقية أو الحرمان منها جزاء أصليا فقط كما فى قانون الموظفين الفرنسى الصادر ١٩٥٩ فى مادة الثلاثين (١)

ويتحدث علماء الادارة عن نوع مه الجزاءات التأديبية غير الرسمية
Informel Types of disopline

لاتنص عليها قوانين أو لوائح ومتروكة لمطلق تقدير الرئيس الادارى حسب ملابسات الظروف وهى ذات تأثير معنوى غالبا وتتدرج فى جسامتها : فمن تعنيف فى لهجة الحديث الى عبوس فى المقابلة الى تسفية فى الآراء والمقترحات أو العناية فى الرقابة

---

(١) نظرية الكفاية فى الوظيفة العامة للدكتور حمدى أمين ص ٧٥١ ٠

وانظر فى صور العقوبات التأديبية تفصيلا رسالة الدكتور جودت الملط ص ٣٢٤ وما بعدها ٠

وعدم دعوة الموظف المقصر الى اللجان الاستشارية للمداولة فى الخطط التنظيمية أو نقل الموظف الى عمل آخر أقل أهمية أو نقله الى جهة نائية تصعب فيها المعيشة وقد تنطوى على الانتقاص من سلطة الموظف أو خفض الاعتمادات الخاصة بادارته ٠٠٠

ويبررون التجاء الادارة الى مثل هذه الجزاءات بأن كثيرا م نالمخالفات الادارية أو سلبية الموظف أو عدم تعاونه مع الادارة قد تكون من نوع طفيف أو خفى لايمكن اثباته بسهولة ولايستدعى الالتجاء ا لىالطرق القانونية (١) ٠

ويبررون التجاء الادارة الى مثل هذه الجزاءات بأن كثيرا من المخالفات الادارية بتوقيع مثل هذه الجزاءات المقنعة اذ تعتبر انتهاكا لمبدأ شرعية الجزاء التأديبى الذى يحرم توقيع جزاء لم يرد به نص خاص فى نظام التوظف ، لكن يلاحظ أن هذه النظم وان حظرت الجزاءات التأديبية المقنعة فانهاتستبعد من نطاقها تلك الاجراءات الادارية العادية التى تستهدف بها الادارة صالح العمل مادامت حدود سلطة الادارة القانونية ولاتنصح بالسخط على الموظف وان كان فى اتخاذها نوع من العناية له كرفض ترقية بالاختيار أو نقله داخل المصلحة دون مساس براتبه ومزايا التبعية أو حرمانه منراتبه مدة انقطاعه عن عمله طبقا للقانون (٢)

فمثل هذه اجراءات لاتدخل فى باب الجزاءات التأديبية المقنعة وليست انتهاكا لمبدأ الشرعية ٠

مما تقدم يظهر لنا أن الجزاءات التأديبية مقيدة بدورها بمبدأ الشرعية ، وأن كان هذا لايمنع التسليم للسلطة التأديبية باختصاص تقديرى يرى واسع فى شأن اختيار أكثر العقوبات ملاءمة من بين مراتب العقوبات التأديبية المتفاوته ـ وقد اعتبرت المحكمة الادارية العليا فى مصر عدم التناسب بين الجريمة التأديبية والجزاء التأديبى مخالفة قانونية تعيب الجزاء التأديبى بعدم المشروعية واستقرت أحكامها على أن مناط مشروعية سلطة تقدير خطورة الذنب الادارى ومايناسبهمن جزاء بغير معقب فى ذلك على السلطات التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية هو الا يشوب استعمالها غلو ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرية بين درجة خطورة الذنب وبين نوع الجزاء ومقداره (٣) ٠

وتتجه النظم التأديبية الى تحديد هذه الجزاءات مقدما على سبيل الحصر فى قوانين ولوائح التوظف مع تدريجها تبعا لشدتها ٠ وقد أشرنا الى ذلك فى الفصل الأول ٠

وجدير بالذكر فى هذا الصدد أن اخلال الموظف بواجبات وظيفته يعتبر فى

---

(١) الدكتور ابراهيم درويش البربرى ـ الادارة الحكومية فى مصر ووسائل رفع كفايتها الانتاجية ، رسالة دكتوراه ١٩٥٦ ص ٢٥٨ ٠

(٢) مارسيل فالين ، موجز القانون الادارى ١٩٤٦ ص ٣٠٣ ورسالة الدكتور حمدى امين ص ٧٠١ ٠

(٣) الدكتور محمد عصفور ، ذاتية نظام التأديب ، مجلة ادارة قضايا الحكومة س ٧ ع ، ص ٣٥ (والمستشار وجدى عبد الصمد فى المرجع السابق بند ٦٥٧ ص ٨٢٨ والمحكمة الادارية العليا ١٩٦٥/٢/٦ المشار اليه ق ٥٢) ٠

نظر الشريعة الاسلامية من الجرائم التى تستوجب التعزيز ، وهو الضرب بالعقوبات التى لم يرد نص من الشارع ببيان مقدارها وترك تقديرها لولى الأمر (١) ٠

تانيا ـ **قياس الخطأ التأديبى**

لابد بظبيعة الحال لتوقيع الجزاء التأديبى من أن يتم ضبط الجريمة التأديبية التى تمثل سببا لهذا الجزاء ، وسبيل الكشف عن الجرائم التأديبية ومكافحتها هو الرقابة على أعمال الموظفين للتحقيق من حسن أدائهاعن طريق الاشراف عليها ومراجعتها بواسطة الرؤساء ولتنظيم التفتيش الدورى والمفاجىء عليها بمعرفة أجهزة التفتيش وقد تكون هذه الرقابة وقائية وموجهة سابقة أو معاصرة لوقوع الجريمة وتستهدف تداركها وتفادى تكرار ارتكابها بعلاج الأسباب المؤدية اليها كنقص الخبرة أو التدريب أو سوء تنظيم العمل أو توزيع الموظفين أو غموض اللوائح وتضارب التعليمات أو ازدواج الاختصاص ٠

كما قد تكون هذه الرقابة لاحقة لوقوع الجريمة وترمى الى كشفها ومعرفة مرتكبيها تمهيدا للتحقيق معهم وتقديمهم للسلطات التأديبية لمحاكمتهم ومجازاتهم عنها (٢) وقد درجت التشريعات المنظمة للعاملين على اسناد واجب الرقابة والاشراف الى الرؤساء الاداريين فضلا عن رقابة الهيئات المختصة بالرقابة الادارية والمالية على شئون العاملين وأعمالهم ، ويؤخذ على نظام الرقابة عموما تعدد أجهزتها مما قد يؤدى الى تكرار الرقابة وشل نشاط الأدلة الادارية وذلك يقتضى تركيزها فى هيئة معينة قوامها العناصر الممتازة المختارة من مختلف القطاعات الفنية والمالية والادارية بالجهاز الادارى فنوفر بذلك المال والوقت والجهد مع ضمان حسن سير الرقابة أو تنسيق العمل بين أجهزتها (٣)

ويعنينا هنا أنه اذا وقعت الجريمة التأديبية أو اشتبه فى وقوعها فكيف يقاس جانب الخطأ فيها للتثبيت من قيام أركانها كاملة أو لتقدير الجزاء اللازم ؟

الراجح فى قياس الخطأ التأديبى كانحراف فى السلوك المقياس الموضوعى المجرد ، أى مقياس السلوك المألوف للشخص العادى ، وبه أخذ القضاء ، فقاس الخطأ بمقياس موضوعى وأخذ فى اعتباره عن تقدير المساءله اختلاف فئات العاملين وتنوع المخالفات ،فبالنسبة للمخالفات الفنية فرق بين الاخصائى وغيره واشترط عناية خاصة بالنسبة للاخصائى لانه محل ثقة خاصة لها وزنها عند تقدير معيار الخطأ نظرا لتخصصه (٤) وبالنسبة للمخالفات المالية قضى بأنه يجب على الموظف مراعاة قدر من الحيطة التى يمثلها عناية الرجل الحريص فى مثل هذه المسائل المالية بوجه خاص (٥) ٠

وبالنسبة لفئات معينة من الموظفين كرجال القضاء ورجال التربية والتعليم فان

---

(١) الدكتور عبد العزيز عامر ـ التعزيز فى الشريعة الاسلامية ـ رسالة دكتوراه سنة ١٩٥٥ ص ٢١٥ وما بعدها ٠

(٢) ، ٣ الدكتور حمدى أمين فى المرجع السابق ص ٦٩٧ وانظر فى ضمانات المحاكمة التاديبية واجراءتها ص ٧٠٢ وما بعدها ورسالة الدكتور جودت الملط ص ١٨٠ وما بعدها والمادة ٥٦ من القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ بنظام العاملين المدنيين بالدولة والمادتين ٤٧ر٤٩ قانون ٦١ سنة ١٩٧١ ٠

(٤) ادارية عليا ١٩٥٧/٣/٢ س ٢ ص ٥٩١ ٠

(٥) ادارية عليا ٥٨/١/٢٥ س ٣ ص ٦٣٥ ٠

معيار محاسبتهم يقوم على أساس أرقى قواعد السلوك والفضائل فقد قضى بأن جلال وظيفته القضاء وسمو رسالتها يقتضى شدة المساءله وعسر الحساب فيجب أن يأخذ رجال القضاء أنفسهم بأرقى الفضائل ويبتعدا بها عن مواطن الشبهات (١) هكذا نجد الخطأ التأديبى كانحراف عن السلوك الوظيفى الواجب قانونا انما يتخذ مظهرا متفاوتا وتختلف درجاته التى نقوم بها الجريمة باختلاف أنواع الوظائف وفئات الموظفين .

ثالثا ــ **سياسة التأديب البناءة**

لاشك أن مكافحة الجريمة التأديبية واستقامة سير الجهاز الادارى تتطلب رسم سياسة سليمة للتأديب وأن يكون النظام التأديبى فى ذاته وتطبيقه صالحا لتحقيق أهدافه فى ردع الاجرام الادارى وعلاج المساوىء داخل جهاز الادارة العامة وأصلاحها.

لذلك يتعين فى النظام التأديبى أن يراعى التوفيق بين اعتبارين أساسيين أحدهما صالح الموظف كانسان اتخذ من الوظيفة العامة مهنة gareer يكرس جهوده لها ويعول فى معيشته عليها والآخر صالح الادارة الممثل فى ضمان السرعة والكفاية والاقتصاد فى آداء الخدمات العامة .

ويرى علماء الادارة الأنجلو سكسون أن تقوم سياسة التأديب البناء على الأسس التالية :ــ

ــ بيان واضح سليم لاصول العمل مع جزاءات موحدة على الاخلال بها .

ــ تزويد العاملين بالتعليمات اللازمة عما تتطلبه منهم الادارة على أساس ملاحظة أصول السلوك العامة والانماط الموضوعية لاداء العمل .

ــ اتخاذ الاجراء اللازم لاحاطة العاملين بكيفية اتباع أنماط العمل وأصول السلوك الوظيفى على خير وجه .

ــ التحقيق والفحص الدقيق لتقصى أسباب وظروف كل حالة مخالفة قبل اتخاذ أى اجراء تأديبى ضد أى انحراف ظاهر للسلوك الواجب والأداء المطلوب .

ــ تطبيق اجراءات ووسائل التأديب بمعرفة الرئيس المباشر للموظف عند ثبوت ادانته (٢) .

ــ يضاف الى ذلك ضرورة تحديد وحصر الجرائم التأديبية والجزاءات تحديدا شاملا ودقيقا قدر الطاقة ، وأن يكون الالتجاء الى توقيع الجزاءات محاولة أخيرة بعد اتخاذ الحوافز الايجابية لتحقيق السلوك الواجب .

ويرى الأستاذ أن بيجرزومير : أن الأمر يقتضى اعادة النظر فى عقوبة الفصل والاكتفاء بنقل العامل الى وظيفة أقل تكون أكثر ملاءمة لظروفه (٣) .

---

(١) قضاء ادارى جلسة ٥٢/٢/٢٨ س ٦ ص ٥٨١ وراجع فيما تقدم رسالة الدكتور جودت الملط ص ٨٧ .

(٢) انظر فى ذلك المرجع السابق للدكتور حمدى امين ص ٦٩٤ .

٣) فى كتاب ادارة العاملين ص ٢٤٣ (مشار اليه فى المرجع السابق ص ٦٩٨) .

الفصل الثالث

فى نظام تأديب العاملين بالمحاكم

نص قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على نظام تأديب العاملين بالمحاكم ، وأكثرهم من أعوان القضاء ، والأصل أن هؤلاء العاملين يدخلون فى مدلول العاملين المدنيين بالدولة الصادرة بنظام القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ ومع ذلك فان قانون السلطة القضائية خصهم ببعض القواعد التى نرى أن نعرضها بيانا لنظام تأديب هذه الطائفة والنيابة العامة المنصوص عليه فى قانون السلطة القضائية ٠

من هم العاملون بالمحاكم ؟

نصت المادة ١٣٥ من قانون السلطة القضائية ١٩٧٢/٤٦ على أن يعين لمحكمة النقض ولكل محكمة استئناف وكل محكمة ابتدائية كبير كتاب ووكيل له وعدد كاف من رؤساء الأقلام والكتاب والمترجمين ٠

ويعين لكل محكمة ابتدائية كبير محضرين وعدد كاف من المحضرين ويلحق بكل محكمة عدد كاف من النساخين والفرازين والطباعين والحجاب والفراشين والبستانيين وغيرهم من العاملين ٠

وسبق أن أوضحت المــادة ١٣١ من القانون أن أعوان القضــــاء هم المحامون والخبراء وأمناء السر والكتبه والمحضرين والمترجمون ٠

ونصت المادة ١٣٣ على أن يعين القانون الشروط اللازمة توافرها للاشــتغال بالمحاماة ويبين حقوق المحامين وواجباتهم وينظم تأييدهم ٠

كما نصت المادة ١٣٤ من ذات القانون على أن ينظم القانون الخبرة أمام جهات القضاء ولدى النيابة العامة ويحدد حقوق الخبراء أمام جهات القضاء ولدى النيابة العامة ويحدد حقوق الخبراء وواجباتهم وطريقة تأديبهم ويؤخذمنذلك أن المحامين والخبراء لايعتبرون من العاملين بالمحاكم بالمعنى الوارد فى قانون السلطة القضائية فى الباب الخامس منه وان كانوا من أعوان القضاء بالدرجة الأولى فان طائفة منهما محامين وخبراء قانونها الخاص المنظم لتأديب أعضائها بما يستبعد معه انطباق قانون السلطة القضائية عليهم فى شأن التأديب ٠ وعلى هذا يكون العــاملون بالمحاكم هم الكتاب ورؤساء الاقلام والمترجمون والمحضروز والنساخون والفرازون والطبــــاعون والحجاب والسعاه والفراشون والبستانيون وغيرهم (من يتولون أعمالا منهذا القبيل بالمحاكم) ٠

سلطة الرقابة والتأديب :

قضت المادة ١٣٦ من قانون السلطة القضائية على أنه فيما عدا مانص عليه فى هذاالقانون تسرى على العاملين بالمحاكم الأحكام العامة للعاملين المدنيين بالدولة ـــ ويكون لرئيس محكمة النقض سلطات الوزير ووكيل الوزارة المنصــوص عليها فى القوانين واللوائح بالنسبة للعاملين بالمحكمة ، ويكون للنائب العام سلطات الوزير ووكيل الوزارة المشار اليها فى الفقرة السابقة بالنسبة للعاملين بالنيابة العامة ٠

وتقضى المادة ١٦٤ بأن يعمل كتاب كل محكمة ومترجموها ونسخوها تحت رقابة كبير كتابها ويعمل محضروهاتحت رقابة كبير المحضرين بها والجميع خاضعون لرئيس المحكمة وكذلك يعمل كتاب النيابة فى كل محكمة تحت رقابة رئيس القلم الجنائى بها وهم جميعا خاضعون لرئيس النيابةوتكونهذه الرقابة فى المحاكمالجزئية للكتاب الأول والمحضرين الأول – ورؤساء الأقلام الجنائية الجزئية ثم للقضاء وأعضاء النيابة.

واجبات العاملين بالمحاكم

أوردت المواد ١٥٨ – ١٦٣ من القانون بيانا للواجبات التى يرتكب العاملون بالمحاكم جرائم تأديبية بالاخلال بها . فقضت بأن موظفى المحاكم يتسلمون الأوراق القضائية الخاصة بأعمال وظائفهم ويحفظونها ويحصلون الرسوم والغرامات المستحقة ويراعون تنفيذ قوانين الدمغة والضرائب المستحقة ويراعون تنفيذ قوانين الدمغة والضرائب ويقومون بكل ماتفرضه عليهم القوانين والتعليمات – ولايجوز لهم أن يتسلموا أوراقا أو مستندات الا اذا كانت فىحافظة بها بيان بما تشمله وتكون الحافظة مصحوبة بصورة طبق الأصل يوقعها الكتاب بعد مراجعتها والتحقق من مطابقتها للواقع ويردها لمن قدمها – وعلى كتاب المحاكم والنيابات الذين يحضرون الجلسات أن يحرروا محاضر بكل مايدور فيها وأن يوقعوها . كما قضت بأن العاملين بالمحاكم ممنوعون من اذاعة أسرار القضايا وليس لهم أن يطلعوا أحدا من غير ذوى الشأن أو من تبيح القوانين أو اللوائح أو التعليمات اطلاعهم عليها – وأنه يجب على كل عامل بالمحاكم أنيقيم بالجهة التى يؤدى فيها عمله ولايجوز له أن يتغيب عنها الا باذن من رؤسائه.

وليس هذا بطبيعة الحال حصرا جامعا لواجبات العاملين بالمحاكم وانما هو بيان تمثيلى لبعضها مما يتميزون بالالتزام به بحكم طبيعة عملهم ويرجع فى بيان جرائمهم التأديبية الى كل اخلال بأى واجب وظيفى آخر تفرضه عليهم القوانين والتعليمات أو لايتعارض مع مقتضى وظيفتهم وذلك كله فى حدود الاطار العام لمبدأ شرعية الجرائم التأديبية (١) .

وطبقا لحكم المادة ١٦٥ من القانون فان من يخل من العاملين بالمحاكم بواجبات وظيفته أو يأتى ما من شأنه أن يظل من الثقة اللازم توافرها فى الأعمال القضائية أو يقلل من اعتبار الهيئة التى ينتمى اليها سواء كان ذلك داخل دور القضاء أو خارجها تتخذ ضده الاجراءات التأديبية .

التأديب

ولاتوقع العقوبات الا بحكم من مجلس التأديب مع ذلك فالانذار أو الخصم من المرتب يجوز أن يكون بقرار من رؤساء المحاكم بالنسبة الى الكتاب والمحضرين والمترجمين .

– ومن النائب العام ومن رؤساء النيابات بالنسبة الى كتاب النيابات ولايجوز أن يزيد الخصم فى المرة الواحدة عن مرتب خمسة عشر يوما ولايزيد على ثلاثين يوما فى السنة الواحدة . (م١٦٦) .

---

(١) راجع ما اسلفنا بيانه فى بحث شرعية الجريمة التاديبية فى الفصل الاول .

ويشكل مجلس التأديب فى محكمة النقض وفى كل محـــاكم الاستئناف مـــن مستشار تنتخبه الجمعية العامة ومن المحامى العام وكبير كتاب المحكمة ٠

وفى المحاكم الابتدائية والنيابات من رئيس المحكمة ورئيس النيابة أو من يقوم مقامهما وكبير الكتاب ويستبدل به كبير المحضرين عند محاكمة أحد المحضرين ورئيس القلم الجنائى عند محاكمة أحد كتاب النيابات ٠

وفى حالة محاكمة كبير الكتاب وكبير المحضرين أو رئيس القلم الجنائى يندب وزير العدل من يحل محله فى مجلس التأديب ممن يكونون فى درجته على الأقل ٠
(م١٦٧) ٠

وتتضمن ورقة الاتهام التى تعلن بأمر رئيس مجلس التأديب التهمة أو التهـم المنسوبة الى المتهم وبيانا موجزا بالادلة عليها واليوم المحدد للمحاكمة ويحضر المتهـم بشخصه أمام المجلس وله أن يقدم دفاعه كتابه وأن يوكل عنه محاميا وتجرى المحاكمة فى جلسة سرية ٠

الخاتمـــة

فى محو الجزاءات التأديبية

عرضنا فى هذا البحث النظرية العامة للجريمة التأديبية وجزاءاتها ودراســـة خاصة لنظام تأديب العاملين بالمحاكم كمثال للأنظمة التأديبية المطبقة فى مصر ٠

ويأخذ النظام التأديبى المصرى بنظام محو الجزاءات وآثارها ، وهو يقابل ما يعرف فى القانون الجنائى رد الاعتبار ويستهدف تمكين الموظف المجازى من التقدم بعـــد انقضاء فترة معينة على توقيع الجزاء يثبت خلالها أن عمله وسلوكه سليمان ، يطلب الى الجهة التابع لها لازالة الجزاء وآثاره المستقبلة ٠

ويهدف نظام محو الجزاءات الى رد اعتبار الموظف ببعث الثقة فى نفســه مـــن جديد وتشجيعه على النهوض بكفايته وحسن أداء واجبات وظيفته حتى يكون أهـــلا لرد اعتباره بازالة الأثر السىء الذى تركه الجزاء التأديبى فى ملفه ٠

ولا شك أن نظام محو الجزاءات التأديبية يحقق صالح الادارة والموظف معـــا اذ يشجع الموظف على تقويم سلوكه الوظيفى وهو الهدف الأسمى الذى يتغياه النظام التأديبى كوسيلة لتحقيق الكفاية (١) ٠

وتقضى المادة ٦٧ من القانون ٥٨ سنة ١٩٧١ ٠

باصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة بأن تمحى العقوبات التأديبية التى توقع على العامل بانقضاء الفترات الآتية :

---

(١) الدكتور حمدى أمين فى المرجع المشـار اليـه ص ٧٠٢ وانظر ايضـا الدكتـور جودت ص ٢٨٥ وما بعدهـــا ٠

١ ـ سنه فى حالة التنبيه واللوم والانذار والخصم من الأجر عن مدة لا تتجاوز خمسة أيام .

٢ ـ سنتان فى حالة الخصم من الاجر عن مدة تزيد على خمسة أيام .

٣ ـ ثلاث سنوات فى حالة تأجيل العلاوة أو الحرمان منها .

٤ ـ أربع سنوات بالنسبة الى العقوبات الأخرى عدا عقوبتى الفصل والاحالة الى المعاش بحكم أو قرار تأديبى .

ويتم المحو فى هذه الحالات بقرار من لجنة شئون العاملين اذا تبين لها أن سلوك العامل وعمله منذ توقيع الجزاء مرضيان وذلك من واقع تقاريره السنوية وملف خدمته وما يبديه الرؤساء عنه .

ويترتب على محو الجزاء اعتباره كأن لم يكن بالنسبة للمستقبل ولا يؤثر على الحقوق والتعويضات التى ترتبت نتيجة له وترفع أوراق العقوبة وكل اشارة اليها ومايتعلق بها من ملف خدمة العامل .

ـ كما نصت المادة ٦٢ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر به قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ على ما يلى :

تمحى العقوبات التأديبية التى توقع على العامل بانقضاء الفترات الآتية :

١ ـ سنه فى حالة الانذار أو الخصم من المرتب أو الوقف عن العمل .

٢ ـ سنتين فى حالة تأجيل العلاوة والحرمان منها .

٣ ـ ثلاث سنوات بالنسبة الى العقوبات الأخرى عدا عقوبة الفصل بحكم أو بقرار تأديبى .

ويتم المحو بقرار رئيس مجلس الادارة أو من يفوضه بشرط أن يكون سلوك العامل وعمله مرضيين استنادا الى ملف خدمته وما يبديه الرؤساء عنه .

ويترتب على محو الجزاء اعتباره كأن لم يكن بالنسبة الى المستقبل وترفع أوراق العقوبة من ملف خدمة العامل .

ـ مؤدى هاتين المادتين أنه يشترط لاصدار قرار محو الجزاء انقضاء المدة المشار اليها من تاريخ توقيع الجزاء فضلا عن استقامة سلوك العامل وحسن أدائه لوظيفته .

المبادئ الجديدة فى قانون التأمين الاجتماعى

الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥[1]
والمعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧[2]

للأستاذ مصطفى عيسى المحامى

مقدمة :

فى قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ١٩٧٥/٧٩ والمعدل بالقانون رقم ١٩٧٧/٢٥ - أكثر من ميزة ومن مفهوم يحتاج الى ابراز وتوضيح - والنقطة التى تحتاج أن تأتى فى مقدمة هذا ان القانون ذاته بدء فى العمل فى تنفيذه اعتبارا من ١٩٧٥/٩/١ وهذا ما نصت عليه المادة السابعة (ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به اعتبارا من أول الشهر التالى لتاريخ نشره) • اما فيما يتعلق بالرعاية الاجتماعية لاصحاب المعاشات فيعمل به خلال خمس سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون وذلك بالبدء فى انشاء دور لرعاية أصحاب المعاشات المنتفعين بأحكام هذا القانون (م ١٠٠ من القانون) كما قرر القانون ٧٧/٢٥ المعدل للقانون رقم ٧٥/٧٩ على أن يعمل به اعتبارا من ١٩٧٧/٥/١ فيما لم يرد بشأنه نص خاص • ويأتى الآن دور المبادىء الجديدة والمزايا الواردة فى القانون والتزامات أصحاب الاعمال قبلها • ومن ثم سيقتصر البحث على المباحث الآتية :

١ - الخاضعون للقانون •

٢ - انظمة التأمين الاجتماعى ماهيتها وتحديدها •

٣ - تحصيل الاشتراكات الواجبة •

٤ - فى الاحكام العامة فى المستحقين وشروط استحقاقهم •

المبحث الأول

الخاضعون للقانون

قضى قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٥/٧٩ وخصوصا ما نصت عليه المادة الثانية منه بأن تسرى أحكامه على جميع العاملين بكافة فئاتهم واعدادهم أيا كانت سنهم وهم الفئات الآتية :

١ - العاملون المدنيون بالجهاز الادارى للدولة وبالهيئات العامة وبالمؤسسات

---

(١) نشر فى الجريدة الرسمية العدد ٣٥ تابع فى ٧٥/٨/٢٨ وعمل به اعتبارا من ١٩٧٥/٩/١ •

(٢) نشر فى الجريدة الرسمية العدد رقم ١٧ « مكرر أ » فى ١٩٧٧/٤/٣٠ ويعمل به اعتبارا فى ١٩٧٧/٥/١ فيما لم يرد بشأنه نص خاص •

العامة وبالوحدات الاقتصادية التابعة لاى من هـذه الجهات وغيرها من الوحدات الاقتصادية بالقطاع العام (م ٢/أ من القانون) ٠

٢ ـ العاملون الخاضعون لاحكام قانون العمل الذين تتوافر فيهم الشروط الآتية :

(م ٢/ب من هذا القانون) ٠

١ ـ أن يكون سن المؤمن عليه ١٨ سنة فاكثر ٠

٢ ـ أن تكون علاقة العمل التى تربط المؤمن عليـه بصاحب العمل منتظمة ويصدر وزير التأمينات قرارا بتحديد القواعد والشروط اللازم توافرها لاعتبار علاقة العمـل منتظمة (صدر فى هـذا الشـأن قرار السيد وزير التأمينات رقم ١٩٧٦/٢٨٦) ٠ ويستثنى من هـذا الشرط عمال المقاولات وعمال الشحن والتفريغ (بالنسـبة للاشتراكات المستحقة عن عمـال المقاولات وعمال الشحن والتفريغ عن المـدة من ١٩٧٥/٩/١ الى ١٩٧٧/٤/٣٠ يراعى عـدم استحقاق ربع الاستثمار والمبالغ الاضافية المقررة فى حالتى التأخير والتخلف وذلك كله وفقـا لحكم المـادة السابعة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧) ٠

ومع عدم الاخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية التى صـدقت عليها جمهورية مصر العربية يشترط لسريان أحكام هـذا القانون على الاجانب الخاضعين لقانون العمل الا تقل مدة العقد عن سنة وأن توجد اتفاقية بالمعاملة بالمثل ٠

٣ ـ المشتغلون بالاعمال المتعلقة بخدمة المنـازل فيما عـدا من يعمل منهم داخـل المنازل الخاصة الذين يصـدر بتحديدهم قرار من وزير التـأمينات (لم يصدر بعـد هذا القرار) ٠

٤ ـ استثناء من أحكام المـادة الثانية تسرى أحكام هـذا القانون على العاملين الذين سبق التأمين عليهم وفقـا لقوانين التأمينات الاجتماعية والتـأمين والمعاشات المشـار اليها بالمـادة الثانية من قانون الاصدار ٠ كما تسرى أحكام تأمين اصابات العمل على العاملين الذين تقل أعمارهم عن ١٨ سـنة والمتدرجين والتلاميذ الصناعيين والطلاب المشتغلين فى مشروعات التشغيل الصيفى ٠

التعليق :

ومعنى الاحكام المتقدمة هـو امتـداد نطاق التأمينات الاجتماعية بـكل انواعها لأول مرة الى جميع الفئات ولم يقتصر كالقانون السـابق عليـه (رقم ٦٤/٦٣) على فئة دون فئة بل اشترط القانون الحالى على خضوع جميع العاملون بشرط الا تقل سنهم عن ثمانية عشر سـنة وتربطهم بصاحب العمـل علاقة منتظمة ٠

المبحث الثانى

تحديد أنظمة التأمين الاجتماعى وما هى

تناولت المواد ١٧ و ٤٦ و ٧٢ و ٩٠ و ٩٩ من القانون الحالى على الأحكام الخاصة بتحديد أنظمة التأمين الاجتماعى على الوجه المبين فيما يلى :

« أ » تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة :

وتتكون أموال هذا التأمين مما يأتى :

١ ـ الحصة التى يلتزم بها صاحب العمل بواقع ١٥٪ من أجور المؤمن عليهم لديه شهريا ٠

٢ ـ الحصة التى يلتزم بها المؤمن عليه بواقع ١٠٪ من أجرة شهريا ٠

٣ ـ المبالغ التى تلتزم بها الخزانة العامة بواقع ١٪ من الاجور الشهرية للمؤمن عليهم وتؤدى الى الهيئة المختصة فى أول الشهر التالى لتاريخ الاستحقاق (معدلة بالقانون رقم ١٩٧٧/٢٥) ٠

٤ ـ القيمة الرأسمالية للحقوق التى يؤديها الصندوق بالنيابة عن الصندوق الآخر أو الخزانة العامة ٠ (معدل بالقانون رقم ١٩٧٧/٢٥) ٠

٥ ـ المبالغ المستحقة لحساب مدة الاشتراك فى قوانين التأمينات الاجتماعية أو التأمين والمعاشات ٠

٦ ـ المبالغ المستحقة لحساب المدد السابقة على الاشتراك فى أنظمة التأمينات الاجتماعية أو التأمين والمعاشات وتشمل :

(أ) المبالغ التى تلتزم بها الخزانة العامة عن المدد السابقة على تاريخ بدء العمل بانظمة التأمين والمعاشات

(ب) مكافآت نهاية الخدمة القانونية بالنسبة للمؤمن عليهم الذين يخضعون لقوانين العمل ويؤديها صاحب العمل للهيئة المختصة عند انتهاء خدمة المؤمن عليه وفقا لما يلى :

١ ـ المكافآت المستحقة عن مدد الخدمة السابقة على الاشتراك فى نظام التأمينات الاجتماعية محسوبة وفقا للفقرة الثانية من المادة (٢) والمادة (٧٣) من القانون رقم ١٩٥٩/٩١ باصدار قانون العمل ٠

٢ ـ الفرق بين المكافأة المستحقة محسوبة على الوجه المبين بالبند السابق وبين الناتج من اشتراكات صاحب العمل فى الهيئة المختصة ان وجد ذلك عن مدة الاشتراك حتى ١٩٦١/١٢/٣١ ٠

وتحسب المكافأة المشار اليها على أساس الاجر الاخير للمؤمن عليه فى تاريخ انتهاء الخدمة ٠

وبالنسبة للمؤمن عليهم الذين حولت أجورهم من اليومية الى الشهرية اعتبارا من ١٩٥٩/٤/٧ يراعى عند حساب المكافأة عن مدة العمل باليومية ان يقسم الاجر الشهرى فى تاريخ انتهاء الخدمة على عدد الايام التى تم على أساسها تحويل الاجر اليومى الى أجر شهرى (معدلة بالقانون رقم ١٩٧٧/٢٥) ٠

٧ ـ المبالغ التى يؤديها المؤمن عليهم مقابل الاشتراك عن مدد العمل السابقة أو حسابها ٠

٨ ـ ربح استثمار أموال هذا التأمين ٠

التعليق :

وقد تضمن القانون الجديد كسابقة حكما يقضي بسداد هذه المكافآت وفروقها الى الهيئة المختصة عند انتهاء مدة خدمة المؤمن عليه على أن تحسب المكافأة فى الحالتين (المكافأة والفرق) على أساس الاجر الاخير للمؤمن عليه في تاريخ انتهاء الخدمة ٠ كما استحدث القانون الجديد نصا وذلك بالنسبة للمؤمن عليهم الذين حولت أجورهم من اليومية الى الشهرية اعتبارا من ١٩٥٩/٤/٧ انه يراعى عند حساب المكافأة عن مدة العمل باليومية أن يقسم الأجر الشهرى فى تاريخ انتهاء الخدمة على عدد الايام التى تم على أساسها تحويل الاجر اليومى الى أجر شهرى ٠

(ب) فى تأمين اصابات العمل

(م ٤٦ من القانون)

يمول تأمين اصابات العمل مما يأتى (مادة معدلة بالقانون رقم ١٩٧٧/٢٥ ويعمل بها اعتبارا من ١٩٧٥/٩/١) ٠

١ ـ الاشتراكات الشهرية التى يلتزم بها صاحب العمل طبقا للنسب الآتية :

(أ) ١٪ من أجور المؤمن عليهم العاملين بالجهاز الادارى للدولة والهيئات العامة والمؤسسات العامة ٠

(ب) ٢٪ من أجور المؤمن عليهم العاملين بالوحدات الاقتصادية التابعة للجهات المشار اليها بالبند السابق وبغيرها من الوحدات الاقتصادية للقطاع العام وتلتزم الجهات المشار اليها فى البندين السابقين باداء تعويض الاجر ومصاريف الانتقال المنصوص عليها فى باب تأمين اصابات العمل بهذا القانون ٠

(ج) ٣٪ من الاجور بالنسبة لباقى المؤمن عليهم المادة الثالثة من هذا القانون (وهم العاملين الخاضعين لاحكام قانون العمل الذين تتوافر فيهم الشروط الآتية :

١ ـ أن يكون سن المؤمن عليه ١٨ سنة فأكثر ٠

٢ ـ ان تكون علاقة العمل منتظمة ـ وقد أوكل بصدور قرار من وزير التأمينات وقد صدر القرار رقم ٧٦/٢٨٦ ٠ أما بالنسبة لما نص عليه الفقرة الأولى من المادة (٣) وهم العاملون الذين سبق التأمين عليهم وفقا

لقوانين التأمينات الاجتماعية والمعاشات المشار اليها بالمادة الثانيه من قانون الاصدار) .

كما نصت المادة ٤٦ من هذا القانون على أن تخفض نسبة الاشتراكات المقررة بالبندين (ا) و (ب) بواقع النصف كما تخفض النسبه المقررة بالبند (ج) بواقع الثلث وذلك بالنسبة لاصحاب الاعمال الذين يتولون علاج المصابين لديهم ورعايتهم طبيا وفقا لحكم الفقرة الاخيرة من المادة ٤٨ وهى الفقرة التى اجازت لصاحب العمل علاج المصاب ورعايته طبيا متى صرحت له الهيئة العامة للتأمين الصحي بذلك وفقا للشروط والاوضاع التى يصدر بها قرار من وزير الصحة بالاتفاق مع وزير التأمينات وهى فقرة معدلة بالقانون ٧٧/٢٥ ولم يصدر القرار بعد وتخصم قيمة هذا التخفيض من المبالغ التى تلتزم بادائها الهيئة المختصة وفقا للبند (١) من المادة (٨٣) . كما اضافت المادة ٤٦ فى فقرتها الاخيرة بتخفيض نسبة الاشتراك المقررة بالبند (ج) بواقع الثلث متى رخص وزير التأمينات لصاحب العمل بتحمل قيمة تعويض الاجر ومصاريف الانتقال وقد صدر قرار وزير التأمينات رقم ٧٦/٢٢٩ بهذا الشأن .

٢ ـ ربع استثمار الاشتراكات المشار اليها :

بعدما عددت المادة ٤٦ من هذا القانون من تمويل تأمين اصابات العمل قضت على ان ريع استثمار هذه الاشتراكات المشار اليها تكون تمويلا لصندوق اصابات العمل .

كما نصت الفقرة الاخيرة من هذا ع لى أن يعفى أصحاب الاعمال من أداء الاشتراكات عن المؤمن عليهم المشار اليهم بالفقرة الثانية من المادة الثالثة وهم العاملين الذين تقل اعمارهم عن ١٨ سنة والمتدرجين والتلاميذ الصناعين والطلاب المشتغلين فى مشروعات التشغيل الصيفى .

(ج) تامين المرض

(م ٧٢ من القانون)

نصت المادة ٧٢ من هذا القانون على أن يمول تأمين المرض (وهى مادة معدلة بالقانون رقم ٧٧/٢٥ ويعمل بها اعتبارا من ١٩٧٥/٩/١) مما يأتى :

١ ـ الاشتراكات الشهرية وتشمل :

(أ) حصة صاحب العمل وتقدر على النحو الآتى :

١ ـ ٣٪ من أجور المؤمن عليهم بالجهاز الادارى للدولة والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لاى من هذه الجهات والوحدات الاقتصادية الاخرى بالقطاع العام وذلك للعلاج والرعاية الطبية ، وتلتزم هذه الجهات باداء تعويض الاجر ومصاريف الانتقال المنصوص عليها فى هذا الباب .

٢ – ٤٪ من أجور المؤمن عليهم المنصوص عليهم بالبندين (ب) و (جـ) من المادة (٢) توزع على الوجه الآتى :

– ٣٪ للعلاج والرعاية الطبية .

–١٪ لاداء تعويض الاجر ومصاريف الانتقال ، ويجوز لوزير التأمينات أن يعفى صاحب العمل من أداء هذا الاشتراك مقابل التزامه باداء الحقوق المذكورة .

(ب) حصة المؤمن عليهم وتقدر على النحو الآتى :

١ – ١٪ من الاجور بالنسبة للعاملين .

٢ – ١٪ من المعاش بالنسبه لاصحاب المعاشات الذين يطلبون الانتفاع باحكام العلاج والرعاية الطبية الواردة فى باب تأمين المرض من هذا القانون .

كما أجازت المادة ٧٢ من هذا القانون على أنه يجوز لصاحب العمل علاج المريض ورعايته طبيا وفقا لاحكام هذا الباب بتصريح من الهيئة العامة للتأمين الصحى وفقا للشروط والاوضاع التى يتضمنها القرار المنصوص عليه بالمادة (٤٨) من هذا القانون – والسالف الاشارة الى مضمونها فى مبحث سابق – وذلك مقابل تخفيض نسبة الاشتراكات المخصصة للعلاج والرعاية الطبية الى ١٪ من أجور المؤمن عليهم ، وفى هذه الحالة تكون الاشتراكات المنصوص عليها فى (أ) من البند (٢) من المادة ٨٣ من هذا القانون بهذا القدر – هى مادة تنظم انشاء صندوق لعلاج الامراض واصابات العمل (وهى اشتراكات تؤديها الهيئة المختصة من اشتراكات تأمين المرض بواقع ٤٪ من أجور المؤمن عليهم .

كما نصت المادة ٧٣ من هذا القانون على سريان تأمين المرض على العاملين لدى أصحاب الاعمال الذين يصدر بتجديدهم قرار من وزير الصحة وذلك دون الاخلال بحقوق المؤمن عليهم الذين انتفعوا بالتأمين الصحى وفقا لاحكام القانون ٦٣/٦٤ أو القانون ٧٥/٦٤ المشار اليهما فى المادة الثانية من قانون الاصدار لهذا القانون .

سريان تأمين المرض على أصحاب المعاشات :

إستحدث المشرع نصا جديدا وخصوصا ما قضت به المادة ٧٤ من هذا القانون على سريان أحكام العلاج والرعاية الطبية المنصوص عليها فى باب تأمين المرض على تفصيل نوضحه فيما يلى :

١ – اذا طلب أصحاب المعاشات الانتفاع به قبل تاريخ انتهاء الخدمة بثلاثة أشهر على الاقل .

٢ – ولاصحاب المعاشات الذين انتهت خدمتهم قبل العمل باحكام هذا القانون أن يطلبوا خلال ثلاث سنوات من تاريخ العمل به – يقصد بهذا التاريخ

١٩٧٥/٩/١ وبالنسبة لمن انتهت خدمتهم فى الفترة من ١٩٧٥/٩/١ الى ١٩٧٧/٥/١ يبدأ هذا التاريخ اعتبارا من ١٩٧٧/٥/١ وذلك طبقا للمادة الخامسة عشر من القانون ١٩٧٧/٢٥ • (ونوجز نصها فى الآتى صاحب المعاش الذى انتهت خدمته خلال الفترة من ١٩٧٥/٩/١ وحتى أول الشهر التالى لتاريخ نشر هذا القانون يكون له حق ابداء الرغبة فى الانتفاع باحكام تأمين المرض خلال ثلاث سنوات تبدأ من هذا التاريخ) •

٣ ـ ولا يجوز فى جميع الاحوال لصاحب المعاش الذى طلب الانتفاع بالاحكام المشار اليها أن يعدل عن طلبه (مادة معدلة بالقانون ٧٧/٢٥ ويعمل بها اعتبارا من ١٩٧٥/٩/١) •

سريان هذا التأمين على زوج المؤمن عليه ومن يعولهم :

قضت المادة (٧٥) فى باب تأمين المرض على أنه يجوز بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح وزير التأمينات وبعد الاتفاق مع وزير الصحة أن يصدر قرارا بسريان أحكام هذا التأمين على زوج المؤمن عليه ومن يعولهم من أولاده ويبين هذا القرار شروط وأوضاع الانتفاع بهذا التأمين وتحديد نسبه الإشتراك •

شروط الانتفاع بتأمين المرض :

نصت المادة ٧٦ من هذا القانون ـ معدلة بالقانون ٧٧/٢٥ ويعمل بها اعتبارا من ١٩٧٥/٩/١ ـ على أنه يشترط لانتفاع المريض بمزايا هذا التأمين ان يكون مشتركا فيه لمدة ثلاثة أشهر متصلة أو ستة أشهر متقطعة بحيث يكون الشهران الاخيران متصلين ويدخل فى حساب هذه المدة مدد انتفاعه بمزايا العلاج الاخيرة من هذه المادة على أنه لا يسرى الشرط المنصوص عليه فى الفقرة السابقة بالنسبة للمؤمن عليهم العاملين بالجهاز الادارى للدولة والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وغيرها من الوحدات الاقتصادية بالقطاع العام كما لايسرى فى شأن أصحاب المعاشات •

شروط وقف سريان تأمين المرض :

نصت المادة ٧٦ من هذا القانون على أنه يوقف سريان أحكام تأمين المرض خلال المدد الواردة بيانها وهى :

١ ـ مدة عمل المؤمن عليه لدى جهة لا تخضع لهذا التأمين •

٢ ـ مدة التجنيد الالزامى والاستبقاء والاستدعاء للقوات المسلحة •

٣ ـ مدد الاجازات الخاصة والاعارات والاجازات الدراسية والبعثات العلمية التى يقضيها المؤمن عليه خارج البلاد •

(د) تأمين البطالة

(م ٩٠ من القانون)

التمويل :

نصت المادة (٩٠) من هـــذا القانون على أن يمول تأمين البطالة مما يأتى .

١ ـ الاشتراكات الشهرية التى يلتزم بها صاحب العمل بواقع ٢٪ من أجور المؤمن عليهم ٠

٢ ـ ريع استثمار هـــذه الاشتراكات ٠

سريان تأمين البطالة :

نصت م (٩١) من هذا القانون على أنه تسرى أحكام تأمين البطالة على المؤمن عليهم الخاضعين لاحكام هـــذا الباب فيما عـــدا الفئات الآتية وهم :

١ ـ العاملون بالجهاز الادارى للدولة وبالهيئات العامة ٠

٢ ـ أفراد أسرة صاحب العمل فى المنشآت الفردية حتى الدرجـــة الثانية وكذلك الشركاء الذين يعملون بأجر فى شركاتهم ٠

٣ ـ العاملون الذين يبلغون سن الستين ٠

كما أضافت المادة (٩١) من هـــذا القانون على أنه يجوز لقرار من رئيس الجمهورية تنظيم شروط وأوضـــاع انتفاع الفئات المشار اليها بمزايا هـــذا التأمين على أن يبين فى هـــذا القرار طريقة حساب الاجور بالنسبة اليهم ٠

٤ ـ عمال المقاولات وعمال الشحن والتفريغ ـ بند مضاف بالقانون ٧٧/٢٥ ويعمل به اعتبارا من ١٩٧٥/٩/١ ٠

شروط استحقاق تعويض البطالة :

كما نصت المادة ٩٢ من هـــذا القانون على أنه يشترط لاستحقاق تعويض البطالة ما يأتى :

١ ـ ألا يكون المؤمن عليه قد استقال من الخدمة ٠

٢ ـ ألا يكون قد انتهت خدمة المؤمن عليه نتيجة لحكم نهائى فى جناية أو جنحة ماسة بالشرف أو الامانة أو الآداب العامة وذلك مع مراعاة نص م ٩٥ من هـــذا القانون ـ معدلة بالقانون ٧٧/٢٥ ويعمل بها اعتبارا من ٧٥/٩/١ وسيأتى ذكرها بعد ٠

٣ ـ ان يكون المؤمن عليه مشتركا فى هـــذا التأمين لمدة سنة أشهر على الاقل منها الثلاثة أشهر السابقة على كل تعطل متصلة ٠

٤ ـ ان يكون المؤمن عليه قادرا على العمل وراغبا فيه ٠

٥ ـ ان يكون المؤمن عليه قد قيد اسمه في سجل المتعطلين بمكتب القوى العاملة المختص ٠

٦ ـ أن يتردد المؤمن عليه على مكتب القوى العاملة المسجل فيه اسمه في المواعيد التى تحدد بقرار من وزير القوى العاملة ٠

تاريخ صرف التعويض :

نصت م ٩٣ من هذا القانون على أنه يستحق تعويض البطالة ابتداء من اليوم الثامن لتاريخ انتهاء الخدمة أو عقد العمل بحسب الأحوال ٠ كما أضافت الفقرة الثانية من هذه المادة على انه يستمر صرف التعويض الى اليوم السابق لتاريخ التحاق المؤمن عليه بعمل أو لمدة ١٦ أسبوعا أيهما أسبق وتمتد هذه المدة الى ٢٨ أسبوعا اذا كانت مدة الاشتراك فى هذا التأمين تجاوز ٢٤ شهرا ٠ وأضافت الفقرة الأخيرة منه على أنه بصرف التعويض خلال فترة التدريب المهنى التى يقررها مكتب القوى العاملة ٠

كيفية تقدير تعويض البطالة :

نصت م ٩٤ من هذا القانون على أنه يقدر تعويض البطالة بنسبة ٦٠٪ من الأجر الأخير للمؤمن عليه ٠ على أنه استثناء من حكم المادة ٩٤ فقد نصت م ٩٥ على أنه يستحق تعويض البطالة بنسبة ٣٠٪ من الاجر الاخير الذى سددت على أساسه الاشتراكات اذا انتهت خدمة المؤمن عليه لاحد الاسباب الآتية :

١ ـ انتحاله شخصية غير صحيحة أو تقديمه شهادات أو أوراق مزورة ٠

٢ ـ اذا كان المؤمن عليه معينا تحت الاختبار ٠

٣ ـ ارتكابه خطأ نشأت عنه خسارة جسيمة لصاحب العمل ابلغ عنه صاحب العمل الجهات المختصة خلال ٢٤ ساعة من وقت علمه بوقوعه ٠

٤ ـ عدم مراعاته التعليمات اللازم اتباعها لسلامة العاملين أو المنشأة بشرط أن تكون هذه التعليمات مكتوبة ومعلقة فى مكان ظاهر ٠

٥ ـ غيابه دون سبب أكثر من المدة التي تنص عليها قوانين ولوائح التوظف أو العمل بحسب الاحوال ٠

٦ ـ عدم قيامه بتادية التزامات العمل الجوهرية ٠

٧ ـ افشاء الاسرار الخاصة بالعمل ٠

٨ ـ وجوده أثناء العمل فى حالة سكر بين أو متأثرا بما تعاطاه من مادة مخدرة ٠

٩ ـ اعتداؤه على صاحب العمل أو المدير المسئول وكذلك اعتداؤه اعتداء جسيما على أحد رؤساء العمل أثناء ساعات العمل أو بسببه ٠

التعليق :

يلاحظ أن ما ورد بنص م ٩٤ هو ترديد لما جاء بنص م ٧٦ من قانون العمل الصادر ٩١/٥٩ وبذلك يكون أغلب ما جاء به هو اخلال بالالتزامات العمل الجوهرية ٠

سقوط الحق فى صرف تعويض البطالة :

نصت م ٩٦ من هـذا القانون على أنه يسـقط الحق فى صرف تعويض البطالة فى الحالات الآتية وهى :

١ ـ اذا رفض المؤمن عليه الالتحاق بعمل يراه مكتب القوى العاملة المختص مناسبا له ويعتبر العمل مناسبا اذا توافرت فيـه الشروط الآتية :

(أ) أن يكون أجره يعادل على الاقل ٧٥٪ من الاجر الذى يؤدى على أساسه تعويض البطالة ٠

(ب) أن يكون العمل متفقا مع مؤهلات المؤمن عليه وخبرته وقدراته المهنية والبدنية ٠

(جـ) ان يكون العمل المرشح له فى دائرة المحافظة التى يعمل بها وقت تعطله٠

٢ ـ اذا ثبت اشتغال المؤمن عليه لحسابه الخاص ٠

٣ ـ اذا ثبت اشتغال المؤمن عليـه لحساب الغير بأجر يساوى قيمـة التعويض أو يزيد عليه ٠

٤ ـ اذا استحق المؤمن عليـه معاشا يساوى قيمة تعويض البطالة أو يزيد عليه وذلك مع عـدم الاخلال بحكم البند (٢) من المادة ٧١ من هـذا القانون (وهى الجمع بين معاش الاصابة وتعويض البطالة عند توافر شروط استحقاقه بدون حدود) ٠

٥ ـ اذا هاجر المؤمن عليه أو غادر البلاد نهائيا ٠

٦ ـ اذا بلغ المؤمن عليه سن الستين ٠

الحالات التى يوقف فيها صرف تعويض البطالة :

نصت م ٩٧ من هـذا القانون على حالات وقف صرف تعويض البطالة على الحالات الآتية :

١ ــ اذا لم يتردد المؤمن عليه على مكتب القوى العاملة الذى قيد اسمه فيه متعطلا فى المواعيد المحددة ما لم يكن ذلك لاسباب مقبولة ·

٢ ــ اذا رفض المؤمن عليه التدريب الذى يقرره مكتب القوى العاملة المختص · ويزول سبب الايقاف ويعود الحق فى صرف وذلك للمدة الباقية من مدة الاستحقاق ·

٣ ــ التجنيد ويعود الحق فى صرف التعويض بانتهاء مدة التجنيد ولا تحسب ضمن مدة استحقاق التعويض ·

٤ ــ اذا اشتغل المؤمن عليه لحساب الغير بأجر يقل عن قيمة تعويض البطالة ·

٥ ــ اذا استحق المؤمن عليه المتعطل معاشا يقل عن قيمة تعويض البطالة · ويصرف فى الحالتين المنصوص عليهما فى البندين (٤ و ٥) ما يعادل الفرق بين قيمة تعويض البطالة المستحق والاجر أو المعاش وذلك للمدة الباقية من مدة الاستحقاق ·

فى حالة قيام نزاع على سبب انتهاء الخدمة :

كما نصت المادة ٩٨ من هذا القانون على أنه اذا قام نزاع على سبب انتهاء الخدمة يصرف تعويض البطالة بنسبة ٣٠٪ من الاجر الاخير لمدة اسبوعين يبدى خلالها مكتب علاقات العمل المختص رأيه فى النزاع وفقا للاجراءات التى يبينها قرار من وزير التأمينات بالاتفاق مع وزير القوى العاملة كما نصت الفقرة الاخيرة من هذه المادة على انه يصرف التعويض فى ضوء النتيجة التى ينتهى اليها رأى المكتب المذكور من ظاهر الاوراق حتى توافرت باقى الشروط المنصوص عليها فى هذا الباب من هذا القانون ·

(هـ) ــ تأمين الرعاية الاجتماعية

لاصحاب المعاشات :ــ

موارد هذا التأمين :ــ

نصت المادة ٩٩ من هذا القانون على تكوين موارد هذا التأمين مما يأتى :ــ

١ ــ المبالغ التى تخصصها الخزانة العامة سنويا لدور الرعاية الاجتماعية ·

٢ ــ ما يخصص لهذا التأمين سنويا فى ميزانية كل من الهيئتين المختصتين ·

٣ ــ التبرعات والوصايا التى يقبلها مجلس ادارة الهيئة المختصة ·

٤ ــ صافى ايرادات الحفلات والمعارض والمهرجانات واليانصيب التى تقام لصالح هذه الدور ·

٥ ـ الاشتراكات التى يؤديها المنتفعون باحكام هذا الباب وفقا لحكم البند ٤ من المادة ١٠٢ ٠

٦ ـ الموارد الاخرى الناتجة عن نشاط دور الرعاية الاجتماعية ٠ كما نصت المادة ١٠٠ من هذا القانون على انه تلتزم كل من الهيئتين المختصتين وهما (الهيئة العامة للتأمين والمعاشات والهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية) بأن تتخذ الخطوات التنفيذية اللازمة خلال خمس سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون بالبدء فى انشاء دور لرعاية اصحاب المعاشات المنتفعين باحكام هذا القانون اما مباشرة أو بالتعاون مع وزارة الشئون الاجتماعية لتقديم الرعاية الاجتماعية والمعيشية لاصحاب المعاشات فى ظروف ميسرة وخاصة فى حالة عدم وجود عائلات لهم ٠

ماهى الرعاية الاجتماعية لهم هى مايلى :

١ ـ الاقامة الكاملة بما فيها مسكن ومأكل ومشرب ٠

٢ ـ توفير المكتبات الثقافية والنوادى المزودة ببعض وسائل التسلية المناسبة للمنتفعين ٠

٣ ـ توفير الخبراء والمشرفين اللازمين لادارة هذه الدور ممن تتوافر فيهم صفات خاصة تتلاءم وظروف المنتفعين ٠

٤ ـ توفير الوسائل الترفيهية كالرحلات ومشاهدة عروض المسارح والاقامة فى المصايف والمشاتى وزيارة الحدائق العامة ٠

المبحث الثالث : حساب وتحصيل الاشتراكات :ـ

تضمنت المواد ١٢٥ و ١٢٦ و ١٢٧ و ١٢٨ و ١٢٩ و ١٣٠ و ١٣١ و ١٣٢ و ١٣٣ و ١٤٣ الاحكام الخاصة بحساب الاشتراكات وكيفية تحصيلها وتسديدها وضمانات التحصيل ونوضح ذلك كله فى النقاط الآتية :ـ

اولا ـ قواعد حساب الاشتراكات :ـ

نصت م ١٢٥ من هذا القانون على انه تحسب الاشتراكات التى يؤديها صاحب العمل على اساس ما يستحقه المؤمن عليه من اجر خلال شهر ، على انه يراعى فى حساب الاجر تحديد عدد ايام العمل فى الشهر بثلاثين يوما بالنسبة لمن لا يتقاضون اجورهم مشاهرة ٠ كما انه لا تؤدى أية اشتراكات عن المدد ألتى لا يستحق عنها اجر ٠

طريقة حساب الاجر :ـ

اجازت الفقرة الرابعة من م ١٢٥ من هذا القانون لوزير التأمينات الاجتماعية بقرار يصدره بناء على اقتراح مجلس الادارة طريقة حساب الاجر فى حالات معينة ، كما يحدد الشروط والاوضاع التى تتبع فى تحصيل واداء الاشتراكات المستحقة وفقا لهذا القانون ٠

وفى جميع الحالات لا يجوز أن يزيد الاجر الذى تسدد على أساسه الاشتراكات عن ٢٥٠٠ جنيها سنويا · ويكون الحد الادنى للاجر الذى يسدد على اساسه الاشتراكات ١٢ جنيها شهريا (فقره مضافه بالقانون رقم ٧٧/٢٥ · ويراعى عدم تحصيل ريع الاستثمار والمبالغ الاضافية عن فروق الاشتراكات المستحقة عن المدة من ٧٥/٩/١ حتى ١٩٧٧/٤/٣٠ وذلك طبقا للمادة ١٧ من هذا القانون) ·

ثانيا ـ استحقاق الاشتراكات عن المدد الآتية وذلك وفقا للقواعدوالأحكامالمبينة قرين كل منها :ـ (م ١٢٦ من القانون) ·

١ ـ مدد الاعارات الخارجية بدون اجر ومدد الاجازات الخاصة للعمل بالخارج :ـ يلتزم المؤمن عليه بحصته وحصة صاحب العمل فى الاشتراكات وتؤدى باحدى العملات الاجنبية ·

ويصدر وزير التامينات بالاتفاق مع وزير الاقتصاد قرارا بتحديد نوع العملات الاجنبية وبسعر التحويل ، وكيفية ومواعيد اداء الاشتراكات والمبالغ الاضافية وريع الاستثمار الذى يستحق فى حالة التاخير فى السداد وذلك بما لا يجاوز النسب المقررة فى المادتين (١٢٩ و ١٣٠ من هذا القانون) ·

٢ ـ مدد الاجازات بدون أجر :

يكون للمؤمن عليه اداء حصته وحصة صاحب العمل فى الاشتراكات خلال مدة الاجازة أو دفعه واحدة خلال سنة من تاريخ انتهاء مدة الاجازة ويجوز له اداؤها بالتقسيط وفقا للجدولين (٦ و ٧) المرافقين للقانون · وفى حالة عدم الاداء لا تحسب مدة الاجازة ضمن مدة الاشتراك فى التأمين ·

٣ ـ مدة الاجازات الدراسية بدون اجر فى الداخل :ـ

يلتزم صاحب العمل بحصته فى الاشتراكات وتؤدى فى المواعيد الدورية ويلتزم المؤمن عليه بحصته ويؤديها على النحو المشار اليه بالبند (٢) ·

٤ ـ مدد البعثات العلمية بدون اجر :ـ

تلتزم الجهات الموفدة للبعثة بحصة صاحب العمل وحصه المؤمن عليه فى الاشتراكات وتؤدى فى المواعيد الدورية ·

٥ ـ مدد الاعارة الداخلية :ـ

تلتزم الجهة المعار اليها بحصة صاحب العمل فى الاشتراكات ويلتزم المؤمن عليه بحصته ، وتؤدى للجهة المعار منها فى المواعيد المحددة لسدادها للهيئة المختصة فى المواعيد الدورية ·

ما تلتزمه الجهة التى تؤدى أجر المؤمن فى حالة الاستدعاء :ـ

نصت م ١٢٧ من هذا القانون على انه تلتزم الجهة التى تؤدى اجر المؤمن عليه

خلال مدد الاستدعاء والاستبقاء بحصة صاحب العمل فى الاشتراكات ، كما تلتزم هذه الجهة بخصم حصة المؤمن عليه من اجرة وتؤدى الحصتان للهيئة المختصة فى المواعيد الدورية .

ثالثا ـ بالنسبة لاصحاب الاعمال بالقطاع الخاص : ـ

أولا ـ تحسب الاشتراكات التى يؤديها صاحب العمل وتلك التى تقتطع من اجور المؤمن عليهم خلال سنة ميلادية على اساس ما يتقاضونه من الاجور فى شهر يناير من كل سنة . اما العاملون الذين يلتحقون بالخدمة بعد الشهر المذكور فتحسب اشتراكاتهم على أساس أجر الشهر الذى التحقوا فيه بالخدمة وذلك حتى يناير التالى ثم يعاملون بعد ذلك على الاساس المبين فى الفقرة السابقة . وبالنسبة للعاملين الذين يطبق عليهم هذا القانون أول مرة تحسب اشتراكاتهم على اساس أجر الشهر الذى يبدأ فيه سريان هذا القانون عليهم حتى يناير التالى ثم يعاملون بعد ذلك على الاساس المبين فى الفقرة الاولى . وتستحق الاشتراكات كاملة عن الشهر الذى تبدأ فيه الخدمة ولا تستحق عن جزء الشهر الذى تنتهى فيه .
(م ١٣١ و م ١٣٢) .

ثانيا ـ التزامات صاحب العمل فى القطاع الخاص :ـ

١ ـ استثناء من م ٣/١٢٥ وعدم الاخلال بما تقرره المادة ١٢٦ يؤدى صاحب العمل فى القطاع الخاص الاشتراكات كاملة اذا كان عقد العمل موقوفا او كانت اجور المؤمن عليهم لا تكفى لذلك ، وتعتبر المبالغ التى يؤديها صاحب العمل عن المؤمن عليهم فى حكم القرض ، ويكون الوفاء بها طبقا للاحكام التى يصدر بها قرار من وزير التأمينات . ويعفى العامل وصاحب العمل من الاشتراكات المستحقة عن مدة التجنيد الالزامى (م١٣٣) .

٢ ـ يلتزم صاحب العمل فى القطاع الخاص ايضا بان يقدم للهيئة المختصة بيانات العاملين واجورهم واشتراكاتهم وذلك وفق النماذج التى تعدها الهيئة وبالشروط والاوضاع المنصوص عليها فى المادة ١٥١ من هذا القانون . وتحسب الاشتراكات على اساس البيانات الواردة فى هذه النماذج فاذا لم يقدم صاحب العمل البيانات المنصوص عليها فى الفقرة الاولى حسبت الاشتراكات الواجبة الاداء على آخر بيان قدم منه للهيئة وذلك الى حين حساب الاشتراكات المستحقة فعلا .

٣ ـ وفى حالة عدم تقديم تلك البيانات أو عدم وجود السجلات والمستندات المشار اليها بالمادة ١٥١ ، يكون حساب الاشتراكات المستحقة طبقا لما تسفر عنه تحريات الهيئة فى تحديد حجم الالتزام وذلك طبقا للقواعد التى يصدر بها قرار من وزير التامينات بناء على اقتراح مجلس الادارة .

٤ ـ وعلى الهيئة المختصة اخطار صاحب العمل بقيمة الاشتراكات المحسوبة وفقا لما تقدم وكذلك بالمبالغ الاخرى المستحقة عليه للهيئة بخطاب موصى عليه بعلم الوصول .

٥ ـ ويجوز لصاحب العمل الاعتراض على هذه المطالبة بخطاب موصى عليه مع علم الوصول خلال ثلاثين يوما من تاريخ استلامه الاخطار • (م ٥/١٢٨) •

٦ ـ وعلى الهيئة المختصة ان ترد على هذا الاعتراض خلال ثلاثين يوما من تاريخ وروده اليها ولصاحب العمل فى حالة رفض الهيئة اعتراضه أن يطلب منها عرض النزاع على اللجان المشار اليها فى المادة ١٥٧ من هذا القانون •

٧ ـ وتصدر اللجنة قرارها فى حدود تقرير الهيئة وطلبات صاحب العمل وتعلن الهيئة صاحب العمل بالقرار بخطاب موصى عليه بعلم الوصول وتعدل المستحقات وفقا لهذا القرار •

٨ ـ وتكون المستحقات واجبة الاداء بانقضاء موعد الطعن دون حدوثه أو صدور قرار اللجنة أو برفض الهيئة المختصة لاعتراض صاحب العمل أو عدم قيامه بطلب عرض النزاع على لجنة فحص المنازعات خلال ثلاثين يوما من تاريخ استلامه الاخطار بالرفض •

٩ ـ ولكل من الهيئة ولصاحب العمل الطعن فى قرار اللجنة امام المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوما التالية لصدوره والا صار الحساب نهائيا •

ثالثا ـ التزامات أصحاب الأعمال بأداء مبالغ :ـ

يقضى نص المادة ١٢٩ من القانون على التزام اصحاب الاعمال بأداء المبالغ الآتيـة :ـ

ا ـ الاشتراكات المستحقة عن الشهر وتشمل الحصة التى يلتزم بها وحصة المؤمن عليه التى يلتزم باقتطاعها من اجرة وكذلك الاقساط المستحقة على المؤمن عليهم وذلك فى اول الشهر التالى •

ب ـ مكافآت نهاية الخدمة أو فروقها المنصوص عليها بالبند (٦) من المادة (١٧) وذلك فور انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء خدمة المؤمن عليه •

ج ـ الاقساط المستحقة عن المبالغ المتأخرة عليه وذلك فى تاريخ استحقاقها •

وفى حالة التأخير يحسب ريع استثمار بمعدل ٦٪ سنويا عن المدة من تاريخ وجوب الاداء حتى تاريخ السداد • كما انه يعفى صاحب العمل من ريع الاستثمار اذا تم السداد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ وجوب الأداء • وفى جميع الحالات تكون مصاريف ارسال الاشتراكات والمبالغ المستحقة الى الهيئة المختصة على صاحب العمل •

حالة صاحب العمل الذى لم يقم بالاشتراك عن كل او بعض عماله :

تنص المادة ١٣٠ من هذا القانون على انه يلتزم صاحب العمل الذى لم يقم

بالاشتراك عن كل أو بعض عماله أو لم يؤد الاشتراكات على اساس الاجور الحقيقية بأداء مبلغ اضافى قدره (٥٠٪) من الاشتراكات التى لم يؤدها . كما قضت نص المادة سالفة الذكر بالتزام صاحب العمل اذا لم يؤد الاشتراكات الشهرية المستحقة فى المواعيد المحددة فى هذا القانون باداء مبلغ اضافى الى الهيئة قدره ٢٪ من الاشتراكات التى تأخر فى أدائها عن كل شهر وذلك بحد اقصى لا يجاوزه ٥٠٪ من قيمة هذه الاشتراكات . كما اجازت الفقرة الاخيرة من هذه المادة للسيد وزير التأمينات بناء على عرض الهيئة المختصة الاعفاء من المبالغ الاضافية اذا كانت هناك اعذار مقبولة وذلك طبقا للقواعد والشروط التى يصدر بها قرار منه وقد صدر قرار وزير التأمينات رقم ١٦١ لسنة ١٩٧٦ تنفيذا لتلك الفقرة المذكورة .

المبحث الرابع ــ فى المستحقين وشروط استحقاقهم :

١ ــ المستحقون :

نصت م ١٠٤ من هذا القانون أنه يقصد بالمستحقين الارملة والمطلقة والزوج والابناء والبنات والوالدين والاخوة والاخوات الذين تتوافر فيهم فى تاريخ وفاة المؤمن عليه أو صاحب المعاش شروط الاستحقاق المنصوص عليها فى المواد ١٠٥ و ١٠٦ و ١٠٧ و ١٠٨ و ١٠٩ و ١١٠ من هذا القانون .

٢ ــ الحد الادنى لمعاش المستحق :

نصت م ١٠٤/٢ من هذا القانون على انه يكون الحد الادنى لمعاش المستحق وفقا لما يأتى :ــ

١ ــ اربعة جنيهات ونصف شهريا بالنسبة للارملة أو المطلقة على ألا يقل نصيب الواحدة منهن عن جنيهين شهريا ويسرى هذا الحكم على المعاشات الحالية وتتحمل الخزانة العامة بقيمة الزيادة فى هذه المعاشات .

٢ ــ جنيهين شهريا بالنسبة لكل من باقى المستحقين .

وفى جميع الاحوال يراعى الا يجاوز الحد الادنى لمجموع معاشات المستحقين اثنى عشر جنيها . كما نصت الفقرة الاخيرة من المادة ١٠٤ على انه تدخل الاعانة المنصوص عليها بالمادة ١٦٥ فى قيمة الحد الادنى للمعاش .

٣ ــ شروط استحقاق المعاش للارملة والمطلقة (م ١٠٥ من القانون) : ــ

يشترط لاستحقاق الارملة او المطلقة أن يكون الزواج موثقا أو ثابتا بحكم قضائى نهائى بناء على دعوى رفعت حال حياة الزوج ويستثنى من ذلك أرملة أو مطلقة المؤمن عليه أو صاحب المعاش الذى يتوفى خلال ثلاث سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون .

كما يشترط بالنسبة للارملة أن يكون عقد الزواج أو التصادق على الزواج

قد تم قبل بلوغ المؤمن عليه أو صاحب المعاش سن الستين ويستثنى من هذا الشرط الحالات الاتية :ـ

١ ـ حالة الارملة التى كان المؤمن عليه أو صاحب المعاش قد طلقها قبل بلوغ سن الستين ثم عقد عليها بعد هذه السن ٠

٢ ـ حالة الزواج التى يكون فيها سن الزوجة اربعين سنة على الاقل وقت الزواج ، بشرط الا يكون للمؤمن عليه أو لصاحب المعاش زوجه أخرى أو مطلقة مستحقة طلقها رغم ارادتها بعد بلوغه سن الستين وكانت لا تزال على قيد الحياة ٠

٣ ـ حالات الزواج التى تمت قبل العمل بهذا القانون ٠

ويشترط بالنسبة للمطلقة ما يأتى :ـ

١ ـ ان يكون قد طلقها رغم ارادتها ٠

٢ ـ ان يكون زواجها بالمؤمن عليه أو صاحب المعاش قد استمر مدة لا تقل عن عشرين سنة ٠

٣ ـ الا تكون بعد طلاقها من المؤمن عليه أو صاحب المعاش قد تزوجت من غيره ٠

٤ ـ الا يكون لديها دخل من أى نوع يعادل قيمة استحقاقها فى المعاش أو يزيد عليه فاذا كان الدخل يقل عما تستحقه من معاش يربط لها معاش بمقدار الفرق ، على انه اذا كانت قيمة كل من الدخل والمعاش قل عن ثلاثين جنيها فيربط لها من المعاش بالقدر الذى لا يجاوز معه قيمة الدخل المعاش معا هذا الحد ، وفى جميع الاحوال يرد الباقى على الأرملة فى حالة وجودها واذا لم توجد فيرد على الاولاد ٠

التعليق : هذه فقرة مستحدثة بالقانون رقم ٧٧/٢٥ ويعمل بها اعتبارا من ١٩٧٧/٥/١ طبقا لحكم المادة (١٩) من القانون المذكور ويراعى حكم المادة الرابعة عشر الذى نص على الاتى (تمنح الارملة السابق حرمانها من المعاش بسبب تمام الزواج بعد الاحالة للمعاش أو بلوغ سن الستين أو بسبب وجود دخل لديها ، ماكان يستحق لها من معاش وذلك فى حدود الجزء الذى لم يوزع من معاش المؤمن عليه أو صاحب المعاش وما قطع من معاش باقى المستحقين بما لا يجاوز النصيب المحدد لها بالجدول رقم (٣) كما تمنح مطلقة المؤمن عليه أو صاحب المعاش الذى توفى قبل العمل بهذا القانون ما كان يستحق لها بافتراض استحقاقها وقت وفاة مطلقها دون مساس بحقوق باقى المستحقين) ٠

شروط استحقاق الزوج :

نصت المادة ١٠٦ من هذا القانون على شروط استحقا: الزوج ـ وهى فقرة

مستحدثة بالقانون رقم ١٩٧٧/٢٥ ويعمل بها اعتبارا من ١٩٧٧/٥/١ طبقا لحكم المادة التاسعة عشر من القانون المذكور ويراعى حكم المادة الرابعة عشر السابق الاشارة اليها :-

١ - أن يكون عقد الزواج مؤقتا .

٢ - أن يكون عاجزا عن الكسب وفقا للبيانات المقدمة بطلب صرف المعاش على أن يؤيد ذلك بقرار من الهيئة العامة للتامين الصحى .

٣ - ان يكون عقد الزواج قد تم قبل بلوغ المؤمن عليها أو صاحبة المعاش سن الستين (وهذه الفقرة بند مستحدث بالقانون رقم ٧٧/٢٥ ويعمل بها اعتبارا من ١٩٧٥/٩/١) .

شروط استحقاق الابناء :

نصت م ١٠٧ من هذا القانون على انه يشترط لاستحقاق الابناء الا يكون الابن قد بلغ سن الحادية والعشرين ويستثنى من هذا الشرط الحالات الاتية :-

١ - العاجز عن الكسب .

٢ - الطالب بأحد مراحل التعليم التى لا تجاوز مرحلة الحصول على مؤهل الليسانس أو البكالوريوس أو ما يعادلها بشرط عدم تجاوزه سن ٢٦ سنة وأن يكون متفرغا للدراسة .

٣ - من حصل على مؤهل نهائى لا يجاوز المرحلة المشار اليها بالبند السابق ولم يلتحق بعمل أو لم يزاول مهنة ولم يكن قد بلغ سن السادسة والعشرين بالنسبة للحاصلين على مؤهل الليسانس او البكالوريوس وسن ٢٤ سنة بالنسبة للحاصلين على المؤهلات الأقل .

كما اشترطت المادة ١٠٨ من هذا القانون على انه يشترط لاستحقاق البنت الا تكون متزوجة .

شروط استحقاق الاخوة والاخوات :

اضافت المادة ١٠٩ من هذا القانون الى شروط لاستحقاق الابناء والبنات شروط استحقاق الاخوة والاخوات ان يثبت اعالة المورث اياهم بشهادة ادارية .

فى احكام حظر الجمع بين المعاشات :-

١ - نصت المادة ١١٠ من هذا القانون على أنه اذا توافرت فى المستحق شروط الاستحقاق لاكثر من معاش من الصندوق او من الصندوقين أو من احدهما او منهما معا ومن الخزانة العامة استحق المعاش الاكبر ويوزع المعاش الذى لم يستحق فيه بافتراض عدم وجوده .

٢ ـ وقف صرف معاش المستحق :

وقد قضت المادة ١١١ من هذا القانون علي حالات وقف صرف المعاش وهى الآتية :ـ

ا ـ الالتحاق بأى عمل والحصول منه على دخل صافى يساوى قيمة المعاش أو يزيد عليه ، فاذا ما نقص هذا الدخل عن المعاش المستحق صرف اليه الفرق ويقصد بالدخل الصافي مجموع ما يحصل عليه العامل مخصوما منه خصصته في اشتراكات التأمين والضرائب •

ب ـ مزاولة مهنة تجارية أو غير تجارية منظمة بقوانين أو لوائح لمدة تزيد على خمس سنوات متصلة ويعود الحق فى صرف المعاش فى حالة ترك مزاولة هذه المهنة اعتبارا من اول الشهر التالى لتاريخ ترك المهنة •

٣ ـ واستثناء من احكام حظر الجمع المنصوص عليها في المادتين ١١٠ و ١١١ والمشار اليهما فى الفقرتين السابقتين يجمع بين الدخل من العمل او المهنة والمعاش أو بين المعاشات فى الحدود الاتية :ـ

أ ـ يجمع المستحق بين الدخل والمعاش فى حدود ثلاثين جنيها شهريا وذلك مع عدم الاخلال بالحق فى الجمع بين المعاش والدخل بما يزيد عن الحد المذكور بالنسبة لمن كان لهم هذا الحق من العاملين بالقوانين المنصوص عليها بالمادة الثانية من قانون الاصدار •

ب ـ يجمع المستحق بين المعاشات فى حدود ثلاثين جنيها شهريا ويكمل المعاش الى هذا القدر من المعاش الأقل •

جـ ـ يجمع الأولاد بين المعاشين المستحقين عن والديهم دون حدود

د ـ تجمع الارملة بين معاشها عن زوجها وبين معاشها بصفتها منتفعة باحكام هذا القانون كما تجمع بين معاشها عن زوجها وبين دخلها من العمل أو المهنة وذلك دون حدود •

٤ ـ مع مراعاة أحكام المادة (٧١) يجمع المستحق بين المعاشات المستحقة له عن شخص واحد وذلك بدون حدود • بعد هذا العرض الموجز واقتصارنا على المباحث الخاصة بمن هم الخاضعون للقانون وانظمة التأمين الاجتماعى ماهيتها وتحديدها وعن تحصيل الاشتراكات الواجبة وفى المستحقين وشروط استحقاقهم وسنتبعها ببحث آخر سنتمه بمشيئة الله تعالى استكمالا لدراسة هذا القانون •

((انتهى البحث))

التعسف في استعمال الحق في الشريعة الإسلامية

للأستاذ بدرت نوال محمد بدير المحامي

يقرر أستاذنا المرحوم الدكتور السنهوري أن نظرية التعسف في استعمال الحق قديمة وأنها كانت في القانون الروماني وأن بعض فقهاء ذلك القانون قرر أن « من حفر بئرا في أرضه وتعمق في الحفر حتى قطع العروق النابعة في عين ماء لجاره لا يكون مسئولا عن تعويض ذلك الضرر ولكنه يكون مسئولا اذا كان العمق في الحفر من شأنه أن يسقط حائط جاره » • وقد توسع القانون البريطوري في تطبيق النظرية حتى يتخفف من حدة القانون القديم وصرامته •

وان هذا الكلام يدل بفحواه على أمرين :

أحدهما : أن القانون الروماني القديم كان يتجه الى النظرة الفردية فلا يعتبر تعسفا من كان يستعمل حقه في داخل ملكه على أي وجه كان ولكن الدور الثاني من أدوار القانون الروماني تخفف من حدة نظرية الفردية وصرامتها •

ثانيهما : أنه في نظرته الى التعدي لا يتجه الا الى الاعتداء المحسوس بأن يترتب على الفعل اخلال بشيء قائم بملك الشخص الآخر •• مسألة البئر لم يعتبر اخلال بشيء قائم بملك الشخص الآخر • ففي مسألة البئر لم يعتبر قطع الماء عن العين التي للجار اساءة في استعمال الحق ولكن أعتبر الحفر الذي أدى الى الهدم تعسفا في استعمال الحق وذلك هدم بالتسبب الفعلي فهو اعتداء بالفعل •

وهذا غير نظر الشريعة التي تنظر الى الحقوق المتشابكة بالجوار ونحوه الى مقدار الضرر فاذا كان الضرر فاحشا فانه يمنع الفعل الذي أدى اليه ويعتبر تعسفا وان كان غير فاحش فانه لا يمنع وقد قرر ذلك جمهور الفقهاء ولم يخالف من فقهاء الأمصار الا أبو حنيفة والشافعي وحددا الضرر الفاحش بأنه ما يضر بالبناء أو يؤدي الى هدمه أو يمنع الانتفاع بالكلية ، ولا شك أن منع ماء العين كلية هو ضرر فاحش لأنه يمنع الانتفاع بالماء بالكلية وقد صرحوا بأن البناء الساتر لمقر النساء لا يصح هدمه ولو هدمه وهو في ملكه وجب عليه أن يقيم ستارا من خشب أو نحوه •

وقد جاء في تهذيب فروق القرافي المالكي ما نصه : « مما هو معلوم لا شك فيه أن من ملك موضعا له أن يبني فيه ويرفع فيه البناء ما لم يضر بغيره وأن له أن يحضر فيه ما شاء ويعمق ما شاء ما لم يضر بغيره » •

ومهما يكن فان القانون الروماني قد قيد التصرف في الملك بمنع الاعتداء على حق الغير ولو كان القيد واهنا ، اذ المنقول في كتاب العالم الكبير أستاذنا السنهوري لا يدل على أنه أتى بنظرية الشريعة كاملة .

وقد كان القانون الفرنسي قبل الثورة آخذا بهذا القدر من نظرية التعسف في استعمال الحق حتى اذا جاءت الثورة الفرنسية كانت حريصة على تقوية كل ما يتصل بالحرية الشخصية فوسعت في الحقوق الشخصية ووثقتها ولذلك قال الأستاذ السنهوري في الوسيط : « كان هذا العهد مشبعا بروح الفردية ، ينادي بحقوق الانسان ويجعل منها حقوقا مقدسة ، فلم تكن هناك حدود جدية تقيد من حرية الانسان في استعمال حقه ما دام لا يجاوز الحدود المادية لهذا الحق ، فانتكست النظرية في ذلك العهد وفيما تلاه من العهود طوال القرن التاسع عشر ولم يتحدث عنها أحد من الفقهاء وساعد على ذلك أن مبدأ تحريم التعسف في استعمال الحق اذا كان قد عرف منذ القديم في القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم ، كان ينقصه أن يصاغ في نظرية فقهية شاملة تجمع شتاته وهذا ما اضطلع به رجال الفقه في القرن العشرين » .

والفقه الفرنسي والقضاء قد أخذا ينظران نظرة عادلة في التعسف في استعمال الحق فأدانت بعض محاكم الاستئناف مالكا أقام فوق سطح منزله مدخنة ، غرضه من اقامتها أن يحجب النور عن جاره وقد جاء في أسباب هذه الحكم ما نصه : « ومن حيث أن المبادىء العامة تقضي بأن حق الملكية هو على وجه ما حق مطلق يبيح للمالك أن ينتفع بالشيء وأن يستعمله وفقا لهواه ، ولكن استعمال هذا الحق كاستعمال أي حق آخر يجب أن يكون حده هو استيفاء مصلحة جدية مشروعة وأن مبادىء الأخلاق والعدالة لتتعارض مع تاييد القضاء لدعوى يكون الباعث عليها رغبة شريرة ، وقد وقعت تحت سلطان شهوة خبيثة لا تبررها أية منفعة شخصية وهي تلحق بالغير أذى جسيما » .

ويلاحظ أن الحكم بني على قصد الاساءة وأنه بهذا لم يكن مستعملا حقا وانما كان متعديا من غير انتفاع ينتفع به باني المدخنة فهو لا ينتفع بهذه المدخنة بأي نوع من أنواع الانتفاع كما يصدر الحكم ، به بناها فقط لمنع النور والهواء وأتلف ماله في سبيل ذلك ولا يتصور أن يكون ذلك استعمالا لحق لأن استعمال الحق انما يكون اذا عمل عملا فيه منفعة له ولكنه في انتفاعه تجاوز حتى ضيق على جاره أو غيره في انتفاعه كمن يحفر البئر ليستقي من مائها فتهدم جدار غيره وان تصور انه استعمال حق فهو أوضح درجات المضارة .

ومهما يكن هذا الحكم فانه بلا ريب اتجاه الى النظر في اساءة استعمال الحق وقد أقرب ذلك النظر في هذه الحدود الضيقة محكمة النقض الفرنسية فقد جاء في بعض أحكامها : « القانون لا يعتبر الشخص مخطئا اذا هو عمل ما من حقه أن يعمله الا اذا قصد بعمله أن يؤذي الغير دون أن تكون له مصلحة ظاهرة في ذلك » انبعثت نظرية اساءة استعمال الحق في الفقه الفرنسي من بعد ذلك وكان لها مؤيدون ومعارضون ويذكر الاستاذ السنهوري أن أشد من عارضها هو بلانيول ونقل أنه يقول في ذلك : « ينتهي الحق حيث يبدأ

التعسف ولا يمكن أن يكون ثمة تعسف في استعمال حق ما لسبب غير قابل لأن يدحض وهو أن العمل الواحد لا يصح أن يكون فى وقت واحد متفقا مع القانون ومخالفا له » ٠ وحيث ان المضارة أو التعسف في استعمال الحق تكون اذا كان أصل الفعل مأذونا فيه للشخص اذ يرتبط بحق قد ناله وثبت له أصالة بحكم الشرع كحق الملكية في الأعيان أو المنافع ، ثم كان الاستعمال مؤديا الى الاضرار بالغير اما لتجاوز حق الاستعمال المباح عادة وأما للاستعمال المباح ولكن ترتب عليه الضرر بالغير بمقدار أكبر من منفعة صاحب الحق واما لقصد الاضرار من غير نفع للمالك فأصل المنفعة مأذون فيه ولكن المنع جاء من التجاوز والتعدى فيه فالاذن وارد على أصل الحق والمنع وأراد على التعدى فلا يكون الفعل مأذونا وممنوعا فى وقت واحد ٠

ومع اعتراض المعترضين قد صاغ الفقه الأوروبى الحديث نظرية التعسف فى استعمال الحق ونسق بين أجزائها وأنار السبيل أمام القضاء ويقول الأستاذ السنهورى : « وقد أخذت النظرية مكانا محترما فى التقنينات الحديثة حتى سما بها القانون المدنى السويسرى الى الصدر من نصوصه ليجعل منها نظرية عامة تتمشى على جميع نواحى القانون ولم يقتصر على جعلها تطبيقا من تطبيقات المسئولية التقصيرية تذكر فالمكان الذى نص فيه على هذه المسئولية ، هذا ما جاء فى المادة الثانية من القانون المدنى السويسرى والألمانى » يجب على كل شخص أن يستعمل حقوقه وأن يقوم بتنفيذ التزاماته طبقا للقواعد التى يرسمها حسن النية ٠ أما التعسف الظاهر فى استعمال الحق فلا يقره القانون » ونصت المادة ٢١٦ من القانون المدنى الألمانى على أنه لا يجوز استعمال الحق لمجرد الاضرار بالغير ، ونصت المادة الثانية من المشروع الفرنسى الايطالى على ما يأتى : « يلتزم بالتعويض كل من أوقع ضررا بالغير بأن جاوز فى استعماله الحدود التى يقيمها حسن النية أو الغرض الذى من أجله أعطى هذا الحق » هذه أدوار نظرية العسف فى استعمال الحق فى الفقه الأوروبى وقضائه ثم فى قوانينه ولننتقل الى القانون المصرى وفقهه وهو على مقربة من الشريعة الاسلامية يتناول من قطوفها الدانية ولكن لم ير تلك القطوف وهى منه قريبة ويستطيع أن يتناولها بيده اذا أراد ولكنه تابعا فى هذه النظرية التى لم تبسط فى أى قانون كما بسطت فى الشريعة الاسلامية للقانون الفرنسى يدور فى مداره وينقبض وينبسط فى قبضه وانبساطه ولذا يقول الأستاذ الدكتور السنهورى : « وانتقلت النظرية من الفقه والقضاء الفرنسيين الى الفقه والقضاء المصريين فى ظل القانون القديم ، أما التشريع المصرى القديم فلم يكن يشتمل على نص عام فى الموضوع وان كان اشتمل على بعض نصوص تطبيقية » ٠

وقد جاء فى تطبيقات المدنى القديم : « وليس للجار أن يجبر جاره على اقامة حائط أو نحوه على حدود ملكه ولا أن يعطيه جزءا من حائطه أو من الارض التى عليها الحائط المذكور ومع ذلك ليس لمالك الحائط أن يهدم لمجرد ارادته اذا كان ذلك يترتب عليه حصول ضرر للجار المستتر ملكه بحائطه ما لم يكن هدمه بناء على باعث قوى » ٠

القانون المدنى الجديد :

جاء فى القانون المدنى الجديد وبين يديه الادوار التى مرت فى أوربا بالنسبة للتعسف فى استعمال الحق واذا كان القانون القديم لم يقبس من الشريعة الاسلامية

بالنسبة لهذه النظرية وقد قررت الشريعة أسسها ووضحتها وصاغتها « مجلة الأحكام العدلية » ومن قبلها كتب القواعد والأصول ، صياغه محكمة فان القانون الجديد لمسح واضعه ما فى الشريعة من دقة وما فى القوانين الاوروبية من مقاربة وصاغ هذه النظرية صياغة دقيقة فى المادة ٤٥ من ذلك القانون · وقد جاء فى المذكرة الايضاحية الاولى ما نصه . « ان المشروع أحل النظر بتقرير نظرية التعسف فى استعمال الحق مكانا بارزا بين النصوص التمهيدية لأن هذه النظرية من العموم ما يجعلها تنبسط مع جميع النواحى القانونية ، دون ان تكون مجرد تطبيق فكرة العمل غير المشروع واذا كان القضاء قد رأى أن يستند فى تطبيقها الى قواعد المسئولية فان التقصير بسبب قصور النصوص ، فهو لم يقصر هذا التطبيق على ناحية معينة من نواحى القانون المدنى وانما بسطه على هذه النواحى جميعا بل على نواحى القانون قاطبة فهو يجزم بأن النظرية تنطبق على روابط الأحوال الشخصية كما تنطبق على الروابط المالية وأنها تسرى فى شأن الحقوق العينية سريانها فى شأن الحقوق الشخصية وأنها لا تقف عند حدود القانون الخاص بل تجاوزه الى القانون العام ولذلك أثر المشروع أن يضع هذه النظرية وضعا عاما محتذيا فى ذلك مثال أحدث القوانين ، وقد ساعد على اختيار ذلك المسلك اقرار الشريعة الاسلامية لنظرية التعسف فى استعمال الحق بوصفها نظرية عامة وعناية الفقه الاسلامى بصياغتها صياغة تضارع ان لم تفق فى دقتها واحكامها أحدث ما أسفرت عنه مذاهب المحدثين من فقهاء الغرب وازاء هذا حرص المشروع على أن ينتفع فى صياغة النص بالقواعد التى استقرت فى الفقه الاسلامى وهى قواعد صدر عنها التشريع المصرى فى التطبيقين الذين تقدمت الاشارة اليها واستلهمها القضاء المختلط فى كثير من أحكامه · · · ولهذا لم ير المشروع أن ينسج على منوال التقنين السويسرى فى النص على أن كل شخص يجب عليه أن يباشر حقوقه ويفى بالتزاماته وفقا لما يقتضى حسن النية وأن التعسف الظاهر فى استعمال حق من الحقوق لا يحميه القانون ولم ير المشروع كذلك أن يختار الصيغة التى أثرها القانون السوفييتى اذ نص فى المادة الأولى من التقنيين المدنى بأن القانون يتكفل بحماية الحقوق المدنية الا أن تستعمل على وجه يخالف النظام الاقتصادى أو الاجتماعى المقصود من وجودها ، والواقع أن المشروع ترك اصطلاح التعسف لسعته وابهامه وجانب كل تلك الصيغ العامة بسبب غموضها وخلوها من الدقة ، واستمد من الفقه الاسلامى بوجه خاص تلك الضوابط الثلاثة التى اشتمل عليها النص ومن المحقق أن تلك الضوابط على ذلك الوجه تهيء للقاضى عناصر نافعة للاسترشاد ولا سيما أنها جميعا وليدة تطبيقات عملية انتهى اليها القضاء المصرى » ·

هذا كلام الاستاذ المرحوم الدكتور السنهورى وانا نحمد له أنه أنصف الشريعة فى هذا الباب واختار صيغتها العامة وحكم بأنها أدق وأعم من القانون الاوروبى فى شتى دوله ، وننبه الى أن الشريعة الاسلامية سبقت القوانين كلها الى هذه المبادىء المقررة الثابتة التى تتعلق بالمضارة فى الحقوق وقد جاء القرآن الكريم بصحة الوصايا ولكنه قيدها بأن تكون غير مضارة حيث أنه ما من اباحة جاء بها القرآن أو السنه الا قيدت بمنع الاعتداء وهو ما يعبر عنه باساءة الاستعمال أو التعسف فى استعمال الحقوق ولم يؤثر عن القانون الرومانى الا جزئيات صغيرة ·

واذا كان لنا أن نلاحظ على ذلك البحث القيم الذى ساقه أستاذنا المرحوم الجليل شيئا فهو أنه قرر أن تطبيق نظرية التعسف تنطبق على الأحوال الشخصية ونقول أنها تنطبق عليها فى الحدود التى حدها قانونها ، وقانون الأحوال الشخصية بالنسبة للمسلمين مأخوذ من الشريعة الاسلامية وعلى ذلك يجب أن يكون تطبيق

النظرية فى دائرة هذه الحقوق فاذا كان القانون الاسلامى الذى تستمد الحقـــوق والواجبات فيه من السماء قد أعطى الرجل حق الطلاق وقيده بنظـام معين لا يتجاوز هذا النظام ويقال للرجل أثبت مبررات الطلاق والا فقد أسأت الاستعمال وحق عليـــك التعويض وقد يكون باهظا مع أن الاسلام قد أعطى الرجل ما أعطى حفظا لأستار الأسرة وكرامة المرأة ومنعا لايذائها وقد ظنوا أن العلاقة بين الزوجين كالاشتراك فى جدار بين الجيران ، ان الزوجية مودة ورحمة فاذا انقطعت ولا سبيل لان تتصل من بعد كان الانفصال أصلح لكليهما والعلاقة بين الزوجين بنيت على المودة والاخلاق والدين ٠

نصوص القانون المدنى الجديد :

اشتملت المادة ٤٥ من القانون المدنى الجديد على نص عام يبين أن الاستعمال المشروع لا يرتب أى مسئولية ولو ترتب على ذلك ضرر فقالت : « من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر » وقد حددت المادة ٥٠ من القانون المذكور متى يكون الاستعمال غير مشروع وهذا نصها : « يكون استعمال الحق غـــير مشروع فى الأحـوال الآتيـة :

أ ـ اذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير ٠

ب ـ اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب ألبتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ٠

جـ ـ اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها غير مشروعه » ٠

وقد وضع ذلك فى الباب التمهيدى ليكون قاعدة عامة تطبق فى كل الحقوق التـى يرتبها القانون ٠

وأن الفقرة الاولى من هذه المادة صريحة فى اعتبار القصد الى الاضرار وان ذلك قد نص عليه فى كتاب « الموافقات » للشاطبى ولننقل بعض ذلك الجزء لنبين الموافقة ، فقد جاء فيه ما نصه « لا اشكال فى منع القصد الى الاضرار من حيث هو اضرار لثبوت الدليل على أن لا ضرر ولاضرار فى الاسلام » ٠

ويفرض الشاطبى قصد الاضرار فى صورتين :

احداهما : الا يكون للفاعل أى نفع فى العمل فيكون الظاهر أن الضرر هو المقصود ٠

الثانية : أن يكون الفعل مشتملا على منفعة ويستطيع نيل المنفعة نفســـها أو أكثر منها من جانب آخر ويختار الجانب الضار بغيره ويترك والا ضرر فيه الى ما فيه ضرر مؤكد بغيره وهذا بلا شك قصد الى الاضرار أو على الأقل يفرض ذلك القصد ٠

ويقول فى هذا :

« اذا رفع ذلك العمل وانتقل الى وجه آخر فى استجلاب تلك المصلحة أو درء تلك المفسدة حصل له ما أراد أم لا ، فان كان كذلك فلا اشكال فى منعه منه ، لأنه لم يقصد

ذلك الوجه الا لأجل الاضرار ولا ضرر عليه كما يمتنع من ذلك الفعل اذا لم يقصد الا الاضرار واذا لم يكن له غير تلك الجهة التى يستضر بها فحق الجالب أو الدافع مقدم وهو ممنوع من قصد الاضرار » ٠

ونرى أن الشريعة تأخذ من المظهر المادى دليلا على قصد الاضرار أو عدم قصده من كون الفعل ممحضا للاذى من غير نفع أو كان هناك نفع يمكن جلبه من طريق آخر غير هذا الطريق الذى يترتب عليه ذلك الضرر ٠

ويعتبرون أيضا أن من المبادىء المقررة أن الضرر يدفع به الضرر الأكثر وعلى ذلك تكون الفقرة الثانية مأخوذة من أحكام الشريعة الاسلامية وانه تعتبر المنافع التافهة غير موجودة لأنها لا تعد منافع بجوار ما يترتب عليها ، وان نص المواد ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ من « مجلة الاحكام العدلية » توجب الموازنة بين الضرر الناتج عن استعمال الحق والنفع المطلوب منه فانكان الثانى ضئيلا لا يلتفت اليه وأما الفقرة الأخيرة من المادة ٤٥ وهى ما اذا كانت المصالح غير مشروعة فان من يفعل ذلك لا يعد ابتداء قد استعمل حقا حتى يعتبر قد يسىء استعماله لان المنافع غير المشروعة حرام فى ذاتها فتكون ممنوعة فى الاسلام بأصل عدم المشروعية ٠

هذه نظرات غير مستوعبة من أحكام القانون المدنى وقد أشرنا اليها وحمدنا الله أن جعل القانون المصدر التشريعى له هو الشريعة الاسلامية وكنا نود أن توزن الشريعة بذلك الميزان فى كل مسألة من مسائل هذا القانون لنسير فى اتجاه سليم وعندنا الثروة المثرية التى نصل بها من أقرب طريق الى تحقيق العدل وتنظيم الحقوق ٠



أفضل الجهاد كلمة حق أمام سلطان جائر ٠

حديث شريف

عدم دستورية إلغاء الحق فى التعويض طبقا للقانون

رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ بالنسبة للملاك الخاضعين للمرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١

للأستاذ أحمد يحيى إمام

لم يقصد المشرع بتحديد الملكية ان يصادر الملكيات الزراعية الكبيرة أو أن يجرد أصحابها منها بدون مقابل أو يضطهدهم فهؤلاء كانت ملكيتهم مستندة الى قانون يسمح بوجودها فاذا تغير القانون بعد ذلك ولم يعد يسمح مثل هذه الملكية الزائدة مما يقتضى الاستيلاء على ما يزيد على الحد الاقصى فان العدل يقتضى تعويض المالك عن الأرض المستولى عليها بمعنى ان الاستيلاء على الارض بدون تعويض اصحابها عنها لا يتفق مع العدل ويتعارض مع مبدأ الملكية الخاصة وهو من أهم المبادىء التى يقوم عليها النظام القانونى فى مصر • واحترام الملكية الخاصة يقتضى انه لا يجوز أن يحرم شخص من ملكه ولو للمنفعة العامة بدون مقابل • وتقضى المادة ٣٤ من الدستور انه « الملكية الخاصة مصونة ولا يجوز فرض الحراسة عليها الا فى الاحوال المبينة فى القانون وبحكم قضائى ولا ينتزع الملكية الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون • وحق الارث فيها مكفول ، والمادة ٨٠٥ من القانون المدنى تقرر فى هذا المعنى انه لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه الا فى الاحوال التى يقررها القانون وبالطريقة التى يرسمها ويكون ذلك فى مقابل تعويض عادل • ولم يشأ المشرع ان يخرج على هذا المبدأ فى قانون الاصلاح الزراعى • واذا كان هذا القانون قد اقام نظاما قانونيا جديدا فيما يتعلق بملكية الارض الزراعية الا ان هذا النظام لم يهدف فى أى وقت الى محاربة الملكية الخاصة بل على لعكس هو هدف الى حمايتها وتدعيمها باعتبارها الاساس الذى يقوم عليه الاستغلال الزراعى والاساس الذى يقوم عليه حرية الفلاح فى نفس الوقت • واحترام الملكية الخاصة وحمايتها مبدأ لا يتجزأ سواء انطبقت على المالك الكبير الذى تحدد ملكيته أو على الزارع الصغير الذى توزع عليه الارض المستولى عليها • فالاول لابد ان تلقى تعويضا عن الملكية التى زالت عنه والثانى لابد أن يدفع ثمنا مقابل الملكية التى آلت اليه بمعنى ان هذا التعويض يدفع من الثمن الذى سيدفعه صغار الزراع الذين سيوزع عليهم هذه الارض • فهؤلاء لن يتلقوا ملكية هذه الارض دون مقابل والا لاختل ميزان العدل بين من توزع عليه الارض وبين من لا توزع عليه وكذلك فان توزيع الارض دون مقابل لا يتفق مع العدل الذى يقتضى أن يكون لكل شىء ثمنا وان استحقاق اى شىء يكون بمقابل والا اهتزت القيم وشاع التكاسل والاستهتار لدى المنتفعين بهذا القانون ولا يرد على هذا المبدأ الا التحفظ المستمد من القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ الذى صدر فى ١٩٦٤/٣/٢١ واصبح نافذ من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية فى ١٩٦٤/٣/٢٣ وقد نصت المادة الاولى من هذا القانون على ان (الاراضى التى تم الاستيلاء عليها

طبقا لاحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ المشار اليهما تؤول ملكيتها الى الدولة بدون مقابل ٠ وتقضى المادة الثانية من هـذا القانون على أن يلغى كل نص يخالف احكام هذا القانون) ٠ وقد ترتب على هـذا القانون براءة ذمة الحكومة فى مواجهة جميع المستولى على أرضهم سواء بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ أو القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ ٠ ولعل الذى دعا المشرع الى وضع هذا الحكم فى الصعوبات التى واجهتها الحكومة فى سـداد قيمة الاراضى المستولى عليها ٠ والواقع ان الحكومة كانت تعتمد فى سداد التعويضات المستحقة على المبالغ التى يدفعها الفلاحون الذين وزعت عليهم الارض ٠ وقد واجه هؤلاء الفلاحون صعوبات كبيرة فى دفع ثمن الارض المبيعة لهم ٠ ولهذا السبب صدر القانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٦١ بتخفيض دين الثمن الى النصف على ان تتحمل الحكومة النصف الاخر ٠ والتخفيض يسر باثر مباشر اى على الاقساط المستحقة من يوليو ١٩٦١ وهو تاريخ نشر هذا القانون وتاريخ العمل به فى نفس الوقت دون الاقساط التى استحقت قبل هـذا التاريخ ٠ ثم صدر قانون اخر الغى القانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٦١ وحل محله وهو القانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦٤ المعمول به من ٢٤/٣/١٩٦٤ وهو تاريخ نشره ٠ وقد خفض هذا القانون الثمن المستحق على الفلاحين بنسبة ٢٥٪ على أن يسرى هذا التخفيض باثر رجعى من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ٠ وفى الحالتين فان الحكـومة اصبحت تتحمل جزءا كبيرا من الثمن الى جانب تحملها نفقات ادارة مشروعـات الاصلاح الزراعى ٠ وقد دعتها هذه الضرورات العملية الى اعفاء نفسها من الالتزام بدفع باقى التعويض المستحق لملاك الارض المستولى عليها سواء بمقتضى القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ أو القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ اما التعويض الذى يستحقه الاجانب على الارض المستولى عليها طبقا للقانون ١٥ لسنة ١٩٦٣ لا يسرى عليه القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ ؟؟ ولذلك يستوجب اعادة النظر فيه لعدم دستوريته للاسباب الآتيـة :

أولا ـ هذا القانون استثناء لا يجوز ان يستخلص منه اى مبدأ قانونى بل يجب التمسك دائما بمبدأ أنه لا يجوز حرمان الشخص من ملكه الا مقابل تعويض عادل ٠ وهو المبدأ الذى قام عليه قانون الاصلاح الزراعى عند صدوره الى ان صدر القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ ويترتب على تأكيد مبدأ التعويض ان القانون المذكور لا يعد ان يكـون تحفظ فى نظام قائم ومستمر يعمل على حماية الملكية الخاصة ولا يجرد شخص منها دون تعويض عادل ٠

ثانيا ـ بالرغم ان هذا القانون قرر الغاء كل نص يخالف احكامه فان المقصود بذلك ليس هو الغاء نصوص المادتين الخامسة والسادسة من قانون الاصلاح الزراعى ولكنـه المقصود هو ان التعويض المستحق بمقتضى هاتين المادتين فيقضى بالنسبة للحكومة ويتعطل بالتالى تطبيق هاتين المادتين بالنسبة للمستقبل ٠ ولكن يظل حكمها قائمـا بالنسبة للماضى اى بالنسبة للتعويض الذى تم دفعه فعلا وذلك لا وجه لالغاء وجودهما

بين نصوص قانون الاصلاح الزراعى ٠

ثالثا ـ مما يؤكد ان هاتين المادتين لم تلغ وجودهما من القانون الاصلاح الزراعى ان المشرع عندما اصدر القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ بتحديد ملكية الفرد بخمسين فدان قرر فى المادة التاسعة من هذا القانون ان المالك الذى تستولى الحكومة على أرضه يستحق

تعويضا طبقا لما هو مقرر فى قانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ وبهذا فان القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ يحيل صراحة الى احكام المادتين الخامسة والسادسة وهو ما يغنى على أن حكم هاتين المادتين لازال قائما فى التشريع ويترتب على اخذ المشرع فى القانون الاخير عن مبدأ التعويض عن الملكية المستولى عليها تأكيدا ارادته فى عدم الرغبة فى الخروج على هذا المبدأ باعتباره من الاسس التى يقوم عليها النظام القانونى فى البلاد ٠

مما تقدم يتبين ان القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ بالغاء الحق فى التعويض بالنسبة للملاك الخاضعين للمرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ انما جاء مجردا وعاريا من شرعية الدستورية لمخالفته للمادة ٣٤ من الدستور ٠ ولذلك يجب أعادة النظر فيه ٠



وصيـة لابن مسعود ٠٠٠

قال رجل لعبد الله بن مسعود :

علمنى كلمات جوامع نوافـع ٠

فقال لـه

لا تشرك بالله شيئا ومن جاءك بالحق فاقبل منه وان كان بعيدا بغيضا ، ومن جـاءك بالباطل فاردده عليه وان كان قريبا حبيبا ٠

المحاماة والقضـــاء ...

ان المحاماة من القضـــاء هي الأساس فى البنـــاء ، يوضـــع فـــى جـــوف الأرض ، ويحمل الأثقـــال ، فلا يراه أحد ولا يفكـــره أحد ، بـــل تتوجه نظرات الاعجاب الى زخرف ذلك البنـــاء الشاهق ، كأنه قائـــم بذاته ، معلق فى الهواء ... ومن دواعى افتخار المحامى أن يغتبط بهـــذا النصيب من الوجود المســـتور ، ولكن يجب أن يتذكره دائما ليســـتطيع أن يحيـــا ...

المرحوم الأستاذ مرقص فهمى المحامى

أضواء على مشروع
قانون المحكمة الدستورية العليا
المقدم من الحكومة إلى مجلس الشعب



البعض يريدها محكمة
عليا غير دستورية ..

مشروع قانون تسلل الى اللجنة التشريعية بمجلس الشعب ، قيل أنه بشأن المحكمة العليا الدستورية .. وعهدنا بالمحكمة العليا الدستورية أن تكون المظلة التى تكفل للناس الأمن والأمان ، فاذا بالمشروع يفيض قيودا وأغلالا ...

وعهدنا بالمحكمة العليا الدستورية أن تعصم الناس من كل اعتداء يقع على الدستور ، فاذا بالمشروع هو العدوان كل العدوان على الدستور ...

وعهدنا بها أن تحقق مزيدا من استقلال القضاء وحياده ، فاذا بالمشروع يدوس على هذا الاستقلال وذلك الحياد ..

وعهدنا بها أن تبسط على الناس حماية دستورية ، فاذا بالمشروع يسلب الناس تلك الحماية ...

وحق لنا أن نتساءل هل هو مشروع قانون المحكمة العليا الدستورية ، أم هو مشروع قانون محكمة عليا غير دستورية ؟؟

لقدتعددت الدراسات وأسفرت المناقشات فيها عن ادانة كاملة لهذا المشروع ، ونبادر بنشر ما انتهت اليه تلك الندوات والدراسات من قرارات ...

عصمت الهوارى المحامى

بيان نقابة المحامين

بشأن مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا

ان مجلس نقابة المحامين،بعد أن درس مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا المقدم من الحكومة الى مجلس الشعب خلص الى أن المشروع لا يحقق بأية حال الهدف من اعداده وهو تثبيت دعائم المشروعية وضمان الرقابة الفعالة على التزام السلطتين التشريعية والتنفيذية بأحكام الدستور فيما يصدر عنها من قواعد تشريعية وصيانة حقوق المواطنين وحرياتهم ٠

فان المشروع على العكس من ذلك يصطدم مع أحكام الدستور ويهدر سيادة القانون للاسباب الآتية : ـ

أولا : حول طبيعة المحكمة :

ينطلق المشروع فى أحكامه من فهم لطبيعة المحكمة الدستورية العليا يتنافى مع الفهم الوارد فى نص المادة ١٧٤ من الدستور ذلك أن المادة ١٧٤ سالفة الذكر تنص صراحة على أن المحكمة الدستورية العليا (هيئة قضائية مستقلة)

فى حين أن المفهوم الذى سيطر على المشروع ـ وعبر عنه السيد وزير العدل فى أكثر من مناسبة ـ هو أن هذه المحكمة هيئة سياسية بحتة ٠

ويؤكد ذلك نص المادة الأولى من المشروع التى تقضى بان المحكمة (هيئة مستقلة) مغفلة بذلك صفة الهيئة القضائية عن المحكمة مخالفة بذلك أحكام الدستور ٠

كما يؤكد ذلك أيضا الاسلوب السياسى البحت الذى حدده المشروع لتشكيل ـ المحكمة بحيث تتولى السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية ووزير العدل) والسلطة التشريعية (مجلس الشعب) اختيار رئيس وأعضاء المحكمة دون أدنى مشاركة من السلطة القضائية ٠

وهذا الأسلوب فى تشكيل المحكمة سيجعل المعيار الغالب ـ ان لم يكن المعيار الأوحد هو المعيار السياسى البحت وبتعبير أدق معيار الولاء للحزب الحاكم ٠

ثانيا : حول تشكيل المحكمة :

جاء اسلوب تشكيل المحكمة فى المشروع مهدرا لمبدأ الفصل بين السلطات بشكل صارخ فقد نصت المادة ٦ من المشروع على أن ينفرد رئيس الجمهورية بالاختصاص بتعيين رئيس المحكمة

فبينما عقدت المادة الاختصاص بتعيين أعضاء المحكمة لرئيس الجمهورية بناء على ترشيح وزير العدل وبموافقة مجلس الشعب ٠

ومؤدى ذلك أن تختص السلطة التشريعية والتنفيذية باختيار أعضاء المحكمة العليا التى تخضع لها السلطات التنفيذية والتشريعية ٠

وهكذا يعقد المشروع الأختصاص بتشكيل المحكمة لذات الجهات الخاضعة لرقابتها ، بل وتعقد هذه الجهات سلطة تجديد مدة رئيس المحكمة وأعضاؤها ٠

ثالثا : حول حيدة المحكمة :

ان الاختصاصات الفضفاضة التى يعقدها المشروع للمحكمة الدستورية العليا وجب أن تتوافر لهذه المحكمة أقصى قدر من الحيدة وذلك يتوقف فى الأساس على طريقة اختيار رئيس المحكمة وأعضاؤها وعلى مدى الضمانات ـ والحصانات المكفولة لأعضاء المحكمة ٠

ولا يكفى أن يورد المشروع فى المادة ١٦ حكما يقضى بأن أعضاء المحكمة غير قابلين للعزل ولا ينقلون الى وظائف أخرى الا برضائهم ٠

ذلك أن اختيار رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية واختيار أعضاء المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية بناء على ترشيح وزير العدل وبموافقة مجلس الشعب كفيل فى ظروف بلادنا وفى اطار النظرة الى المحكمة الدستورية العليا على اعتبار أنها هيئة سياسية بحتة أن تتحكم فى الاختيار الطابع الحزبى الذى تمارسه أغلبية مجلس الشعب التى تنتهى الى حزب واحد هو الحزب الحاكم بمعنى أن الحزب الحاكم هو الذى سوف يتحكم فى اختيار أعضاء المحكمة ومن جهة أخرى فان الضمانات المنصوص عليها فى المادة ١٦ يهدرها حكم المادة السابقة التى تنص على أن : لا يكون تعيين رئيس المحكمة وأعضاؤها لمدة ٥ سنوات قابلة للتجديد ٠ أن هذا التوقيت للعضوية يهدم من الأساس مبدأ عدم القابلية للعزل أو النقل وبالتالى يتنافى مع استقلال المحكمة وحيدتها ذلك أن اعطاء السلطة التنفيذية والتشريعية صلاحية تجديد العضوية يجعل استمرار رئيس المحكمة وأعضائها فى مناصبهم برضاء السلطتين التنفيذية والتشريعية ٠

واذا أضفنا الى ما تقدم مجموعة الامتيازات التى منحتها المواد ١٨ ، ١٩ ، ٢٤ من المشروع لرئيس المحكمة وأعضائها والتقاعد بعدم التقيد بسن التقاعد والمرتب وبدل التمثيل والمعاش والاجازات ومدد الخدمة الاضافية المحسوبة فى المعاش أو المكافأة ٠

فاننا نخلص من كل ما تقدم بأن المشروع يتضمن أحكاما من شأنها أن تولد مخاطر التأثير على نفسية أعضاء المحكمة واتجاهاتهم ٠

ان هذا الوضع بالغ الخطورة اذ من شأنه اهدار استقلال المحكمة الدستورية العليا وتجريد أعضائها من الضمانات الفعالة والحيدة المطلوبة ويهدد بأن تتحول المحكمة الدستورية العليا الى سياسة فى يد السلطة الحاكمة ٠

كما أن تقلب الحكومات وتغير الأغلبية فى مجلس الشعب مع الزمن من شـأنه أن ينعكس على تشكيل المحكمة مما يهدم الاستقرار الواجب لهذا التشكيل ٠

٤ ـ حول اختصاصات المحكمة :

جاء المشروع متعارضا مع أحكام الدستور من حيث تحديد أختصاصات المحكمة الدستورية العليا كما جاء معيبا فى هذا المجال للأسباب الآتية :

(أ) حول سلطة التفسير :

١ ـ نصت المادة ٣٢ من المشروع على أن يكون للمحكمة سلطة التفسير للنصوص التشريعية بما فى ذلك نصوص الدستور ويتغافل المشروع أنه لا يجوز تفسير نصوص الدستور الا بذات الأداة التى وضع بها الدستور ٠

٢ ـ ان قصر اختصاص تفسير القوانين على المحكمة الدستورية العليا من شأنه الافتئات على وظيفة السلطة القضائية ويحول مهمة قاضى الدعوى الى التطبيق الآلى للقانون وللتفسيرات الملزمة الواردة اليه من المحكمة العليا ٠

ان المشروع بذلك ينزع أيضا من محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا اختصاصها الاصيل بالرقابة على سلامة تطبيق وتفسير وتأويل القانون ٠

٣ ـ ان الهدف الاساسى الذى استهدف المشروع من عقد سلطة تفسير القوانين للمحكمة الدستورية العليا هو الحصول على تفسيرات ملزمة من هذه المحكمة تتفق مع اتجاهات السلطة الحاكمة وتقطع الطريق على الهيئات القضائية كما حدث بالفعل فى مناسبات عديدة مؤخرا وفى السنوات الماضية ٠٠ حيث استغلت السلطة التنفيذية اختصاص المحكمة العليا فى التفسير لاستصدار تفسير ملزم فى بعض المنازعات المطروحة أمام القضاء قبل صدور الحكم فيها ٠

ولعل أبلغ دليل على ذلك أن المشروع قصر طلب التفسير على السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية وحدهما دون المواطنين فالمادة ٣٧ من المشروع تحدد الجهات التى يحق لها طلب التفسير فتقول :

« ويقدم طلب التفسير من وزير العدل سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب رئيس مجلس الشعب أو رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو رئيس أية جهة ذات شأن ٠

ومما يزيد الأمر خطورة أن قرار المحكمة بتفسير التشريع يصدر فى غيبة الخصوم وبعد الاستماع الى وجهة نظر واحدة هى وجهة نظر الجهة طالبة التفسير مما ينطوى على اخلال خطير بحق الدفاع الذى كفله الدستور ٠

(ب) حول الرقابة على دستورية القوانين :

وفى مجال تحديد أختصاص المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين ضيق

المشروع من حق المواطنين فى الطعن بعدم الدستورية ٠ اذ لم يسمح بالطعن بعدم الدستورية بطريق الدعوى الاصلية ٠ واشترط ان يتم هذا الطعن عن طريق الدفع بعدم الدستورية اثناء نظر دعوى أمام احدى المحاكم والهيئات ذات الأختصاص القضائى وبشرط أن ترى المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى ولازم للفصل فى النزاع ٠

كما أن المشروع يفرض تكاليف مالية باهظة على المواطن الذى يرغب فى الطعن بعدم الدستورية ٠

وفى حين تجيز المادة ٦٢ أعفاء المواطن من الرسم كله أو بعضه اذ ثبت عجز المواطن عن الدفع بقرار من رئيس هيئة المفوضين جاءت صياغة المادة ٦١ من المشروع على نحو يحرم من يرغب فى الدفع بعدم الدستورية من حقه فى طلب الاعفاء اذ نصت على ان :

« يؤدى الرسم والكفاله كاملين عند ابداء الدفع بعدم الدستورية ٠٠٠ »

(ج) حول الرقابة على الأحكام القضائية :

ابتدعت المادة ٣٥ من المشروع اختصاصا جديدا للمحكمة الدستورية العليا لم ينص عليه الدستور ٠

ذلك أن المادة تجيز لوزير العدل ان يطعن أمام المحكمة الدستورية العليا فى الأحكام غير القابلة للطعن اذا صدرت بالمخالفة للدستور أو لأحكام قانون المحكمة الدستورية العليا ٠

وتجيز المادة لرئيس المحكمة الدستورية العليا ان يأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه حتى الفصل فى الطعن ٠

وهذا الأختصاص بالغ الخطورة اذ أنه يفرض صورة كريهة من صور الوصاية على السلطة القضائية ويعقد هذه الوصاية لوزير العدل ولهيئة يزيدها المشروع هيئة سياسية بحتة ، ان هذا الاختصاص مؤداه :

١ – تقويض دعائم استقلال السلطة القضائية اذ يعطى للسلطة التنفيذية ممثلة فى وزير العدل سلطة الاعتراض على الأحكام القضائية النهائية الأمر الذى يعتبر تدخلا فى أعمال السلطة القضائية يحظره نص المادة ١٦٦ من الدستور ٠

٢ – ان هذه السلطة الممنوحة لوزير العدل يعتبر امتدادا وتوسعا للسلطة الاستثنائية المحدودة المعقودة لرئيس الجمهورية فى قانون الطوارئ والخاصة بالاعتراض على قرارات محاكم أمن الدولة بالافراج عن المحبوسين احتياطيا ٠

٣ – ان هذا الأختصاص يهدر مبدأ حجية الأحكام القضائية النهائية ويبتدع درجة تقاضى جديدة تعلو حتى على محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا ٠

٤ ـ ان المشروع يعطى فى المادة ٣٥ والمادة ٣٩ سلطة واسعة لرئيس المحكمة الدستورية العليا اذ تجيز له بقرار منفرد يصدره وقف تنفيذ أحكام القضاء النهائية ٠

وبموجب هذه السلطة يحق لرئيس المحكمة الدستورية العليا منفردا وبغير اخطار الخصوم ان يوقف تنفيذ حكم صادر من دائرة من دوائر محكمة النقض أو المحكمة الادارية العليا وذلك بناء على طلب السلطة التنفيذية التى تكون عادة خصما فى الدعوى ٠

لكل هذه الأسباب وللعيوب التفصيلية العديدة الأخرى الواردة فى المشروع ٠

قرر مجلس نقابة المحامين :

أولا : مطالبة الحكومة بسحب مشروع القانون المقدم منها من اللجنة التشريعية لمجلس الشعب نظرا لتعارض المشروع فى جوهره وتفصيلاته مع أحكام الدستور ٠

ثانيا : الدعوة الى تشكيل لجنة من نادى القضاه ـ نادى مجلس الدولة ـ نقابة المحامين ـ اساتذة كليات الحقوق بالجامعات المصرية ـ لاعداد مشروع قانون جديد للمحكمة الدستورية العليا والتقدم به الى مجلس الشعب ٠

سكرتير عام النقابة
محمد فهيم أمين
المحامى



يجب أن يسقط من حساب الأمة ، هؤلاء الأشخاص الذين يعضدون كل حكومة ، ويشايعون كل دولة ، ويعبدون القوة فى أى مظهر ظهرت ٠

الزعيم الخالد سعد زغلول

بيان نادى القضاة

بشأن مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا

اجتمعت الجمعية العمومية غير العادية لنادى قضاة مصر فى مساء يوم الخميس ٢ ربيع الأول سنة ١٣٩٨ هـ - الموافق ٩ من فبراير سنة ١٩٧٨ ميلادية ، وناقشت مشروع المحكمة الدستورية المقدم من السيد وزير العدل والمعروض أمام اللجنة التشريعية لمجلس الشعب ، وانتهت فى شأنه الى القرارات الآتية :

أولا

تسجل الجمعية العمومية لنادى قضاة مصر ان مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا المقدم من السيد وزير العدل ، يعد انتكاسة لمبادىء الحرية والديمقراطية وسيادة القانون التى بدأ الشعب يتنسم عبيرها ، بعد طول قهر ومعاناة ، لما يترتب عليه من اخلال بمبدأ الفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية فضلا عن انه ينطوى على مخالفات جسيمة لأحكام الدستور واعتداء صارخ على استقلال القضاء ٠

ثانيا

يتمثل ذلك وبايجاز فى النقاط الآتية :

١ - ان تشكيل المحكمة وفق هذا المشروع باختيار أعضائها بترشيح من وزير العدل وموافقة مجلس الشعب وتوقيت تعيين هؤلاء الأعضاء بمدة خمس سنوات قابلة للتجديد ، يسحب من هذه المحكمة أى صفة قضائية ويسبغ عليها الصفة السياسية ، ويخضع أعضائها لاهواء التجديد وعدم التجديد ، وفى ذلك حرمان المحكمة من الضمان الأساسى لاستقلالها ٠

٢ - تنطوى المادتان ٣٥ و ٥٦ من هذا المشروع على اتجاهات بالغة الخطورة تقنن تدخلا سافرا من السلطة التنفيذية فى أعمال السلطة القضائية وتهدر مبدأ حجية الأحكام الذى هو احد الركائز الأساسية لاستقلال القضاء - ويظهر ذلك فيما نصت عليه المادتان من منح وزير العدل ممثل السلطة التنفيذية سلطة الطعن فى الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم - وفى وقف تنفيذ هذه الأحكام النهائية بأمر من رئيس المحكمة وفى عرض هذه القضايا على المحكمة الدستورية العليا للفصل فى موضوعها من جديد ٠

٣ ـ تنزع المادة ٣٢ من المشروع التى قصرت تفسير النصوص التشريعية على المحكمة الدستورية العليا دون غيرها من المحاكم وعلى رأسها محكمة النقض أختصاصها الأصيل فى تفسير النصوص التشريعية ، وتجعل أحكام هذه المحاكم خاضعة لتوجيه واشراف ووصاية المحكمة الدستورية العليا ذات الصبغة السياسية ، وفى ذلك هدم للبنيان القضائى من أساسه ٠

ثالثـا

تدعو الجمعية العمومية الحكومة الى سحب هذا المشروع وتشكيل لجنة من رجال القانون والقضاء فى مصر لاعداد مشروع آخر يأتى متفقا مع أحكام الدستور ومتسقا مع استقلال القضاء وحارسا أمينا على الحريات ٠

رابعـا

ترفع الجمعية هذه القرارات الى السيد رئيس الجمهورية رئيس شرف نادى القضاة ، كما تنهيها الى السادة نائب رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الشعب ورئيس مجلس الوزراء ورئيس اللجنة التشريعية والى جميع الجهات المعنية ٠

خامسـا

تفوض الجمعية العموية مجلس ادارة النادى فى متابعة تنفيذ هذه القرارات وعرض أمر ما يتم بشأنها فى الاجتماع القادم للجمعية العمومية أو دعوة الجمعية العمومية لاجتماع آخر غير عادى ، اذا اقتضى الأمر ذلك ٠



أنصار الحرية ٠٠

مساكين أنصار الحرية ، يريدون أن يخلصوا العباد من الظلم ، فيقعون هم تحت الظلم ٠٠٠

ولى الدين يكن

قرارات الجمعية العمومية لمجلس الدولة
بشأن مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا

مجلس الدولـــة

الأمانة العامـة

مذكـرة فى شـأن

مشروع قانون المحكمة الدستورية العليـا

أولا ـ وجوب عرض المشروع على قسم التشريـع :

تضمن قرار احالـة المشروع الى مجلس الشـعب أنـه يصـدر « بنـاء على ما ارتآه مجلس الدولة » بمـا يفيد مراجعـة صياغتـه فى قسـم التشريـع طبقـا للمادة ٦٣ من قانون مجلس الدولة رقـم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وهـذا يقتضى أن يكـون المشروع الصـادر بـه قرار الاحالة هو ذات المشروع الذى روجعت صياغتـه فى قسـم التشريـع حتـى يمكن القول بأن الاحالـة « بنـاء على طلب ما ارتـآه مجلس الدولة » ومن ثـم لا يكفـى أن يكون المشروع قد أخـذ فيه رأى قسم التشريـع من حيث الصياغـة دون اعتـداد بمراجعته الموضوعيـة التى تتمثل فى الغالب الصياغـى الذى أقـره القسـم ٠

واذا كان الثابت من مطالعة المشروع المحـال الى مجلس الشعب أنـه يختلف اختلافا جوهريـا فى العديد من أحكامه الأسـاسية عن المشروع الذى سبق أن أقـره قسـم التشريع بمجلس الدولة فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٧٣ والمرسـل الى السيد وزير العدل بالكتاب رقـم ١٦٦٨ بتاريخ ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٧٣ ـ لا سيما فيما يتعـلق بالأحـكام الخاصة بتشكيل المحكمة وهيئة المفوضين بها وأختصاصاتهـا والاجـراءات أمامها فان المشروع المحال يعد بهذه المثبة مشروعا جديدا كان يتعين على الحكومة أن تعرضه على قسم التشريع لمراجعته من الناحية الدستورية والقانونية ويفرغـه ـ بنـاء علـى هذه المراجعة ـ فى الصياغـة القانونية السليمة وذلك قبـل احالته الى مجلس الشعب أعمالا لصريح الوجوب والالزام الوارد فى المـادة ٦٣ المشـار اليها ، أما وانهـا لـم تفعـل فما كان لهـا ـ والأمـر كذلك أن تضمن ديباجـة قرار الاحالة عبـارة « وبنـاء على ما ارتـآه مجلس الدولة » لمخالفتها لواقـع الحال ٠

ثانيا ـ الصياغة القضائية للمحكمة :

حرمت المادة (١) من المشروع المحكمة من أهم صفاتها وهى الصفة القضائية أذ أقتصرت على النص على أنهـا « هيئة مستقلة » دون وصفها بأنها « هيئة قضائية مستقلة » مخالفة بذلك حكم المادة ١٧٤ من الدستور التى تنص على ان « المحكمة الدستورية العليـا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتهـا فى جمهورية مصر العربية » ٠

ولا ريب فى أن سلخ الصفة القضائية عن المحكمة فضلا عن مخالفته الصريحة لحكم الدستور مما يصم المشروع ذاته بعدم الدستورية فانه يؤدى الى القول بحكم اللزوم بحرمان المحكمة من التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة نزولا على نص المادة ١٦٦ من الدستور ، الأمر الذى يتعارض مع الاختصاصات المخولة لها فى المشروع •

ولذلك ينبغى أن تنص المادة (١) من المشروع على أن المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة •••

ثالثا ــ تشكيل المحكمة :

١ ــ كيفية التشكيل :

فرقت المادة ٦ من المشروع بين تعيين رئيس المحكمة وأعضائها ، فرئيس المحكمة يعينه رئيس الجمهورية دون مشاركة من جهة أخرى ودون الزام بأن يكون من بين أعضائها ، أما أعضاؤها فيصدر قرار تعيينهم من رئيس الجمهورية بناء على ترشيح وزير العدل وموافقة مجلس الشعب ، أى بترشيح من السلطة التنفيذية ممثلة فى وزير العدل واقرار من مجلس الشعب ، والوزير فى ظل النظام الحزبى رجل سياسى حزبى ، ومجلس الشعب فى ظل هذا النظام هيئة سياسية يسود فيه ــ فى الغالب الأعم ــ الحزب الذى تشكل منه الحكومة ، الأمر الذى يجعل ترشيح أعضاء المحكمة فى يد الأغلبية الحاكمة مما يفقد هذا الترشيح حيدته ويؤدى الى اضفاء لون سياسى معين على أعضاء المحكمة وبذلك تصبح المحكمة فى مهب تغيير الأغلبيات النيابية ، خاصة وأن المشروع لم يشترط النص على عدم سبق أشتغال المرشح بالسياسة أو عدم سبق انتمائه الى حزب سياسى معين •

ومع ذلك فان التفرقة فى أسلوب التعيين بين رئيس المحكمة وأعضائها لا تستند الى أساس من القانون أو المنطق يسيغها أو يبررها •

ولذلك ينبغى أن يتم تعيين رئيس وأعضاء المحكمة من داخل الجهاز القضائى كما هو الشأن فى تعيين أعضاء الهيئات القضائية ، ونقترح أن يكون التعيين بعد موافقة جمعية عمومية تشكل من جميع اللجان الخماسية للهيئات القضائية ، ويصدر بالتعيين قرار من رئيس الجمهورية •

٢ ــ تأقيت مدة العضوية وسن التقاعد :

نصت المادة (٧) من المشروع على أن يكون تعيين رئيس المحكمة وأعضائها لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد •

وأول ما يستوعى النظر عند مطالعة هذا النص أن المادة ١٧٧ من الدستور نصت على أن « أعضاء المحكمة الدستورية العليا غير قابلين للعزل » وهذا المبدأ الدستورى يمثل الدعامة الأساسية التى يستند اليها استقلال هذه الهيئة القضائية عن السلطات الأخرى فى الدولة •

فلا ريب فى أن ما ابتدعه المشروع فى مادته السابعة من تأقيت ولاية أعضاء تلك المحكمة وقابلية مدة هذه الولاية للتجديد انما يقتلع من جذوره مبدأ استقلال

هذه المحكمة ذلك ان السلطة التى تملك التجديد تملك عدم التجديد ، وعدم التجديد لا يعدو أن يكون فى الواقع من الأمر عزلا مقنعا لعضو المحكمة عن ولاية القضاء فيها ٠ وبذلك يبين فى جلاء أن نص المادة السابعة من المشروع اذ قضى بأن « يكون تعيين رئيس المحكمة وأعضائها لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد » انما يكون قد قرر فى الواقع مبدأ « قابلية أعضاء تلك المحكمة للعزل » ويكون بذلك قد أهدر نصا قاطعا من نصوص الدستور وعصف بمبدأ جوهرى من مبادئه هو مبدأ استقلال القضاء ٠

وغنى عن البيان أن هذا النص غير الدستورى من شأنه أن يفتح لرئيس وأعضاء المحكمة أمل التجديد ، وقد يغرى بعضهم بالعمل على ضمانه وتجنب أذى سلاح عدم التجديد المشهر من السلطة التى تملك تجديد التعيين ممثلة فى الحكومة وحزبها صاحب الأغلبية فى مجلس الشعب ، وهما بحسب اختصاصات المحكمة محل رقابتها فيما يصدر منهما من قوانين ولوائح ، الأمر الذى لا يخفى أثره على عنصرى الاطمئنان النفسى والحيدة الواجب توافرها فى القضاء واللذين يمثلان أهم مقومات الاستقلال الذى استهدفه الدستور وحرص على توافره فى هذه المحكمة ٠

ولا يجدى فى هذا النظام التعلل بما نصت عليه المادة (٧) فى فقرتها الثانية من أن من لم تجدد عضويته يعود بقوة القانون الى الجهة التى كان يعمل بها ما لم يكن قد بلغ سن التقاعد فتنتهى حينئذ خدمته ، ذلك أن المشروع بهذا الحكم بالذات قد يدفع العضو الذى قارب سن التقاعد بجهته الأصلية ـ وأغلبهم كذلك اذا ما أخذ فى الاعتبار أن من شروط التعيين فى هذه المحكمة أن يكون العضو قد مضى على اشتغاله بالعمل القضائى أو القانونى ثلاثون سنة على الأقل ـ الى محاولة استرضاء السلطة التى تملك التجديد مما قد يؤثر على استقراره النفسى ومن ثم حيدته ٠

ولا يفوتنا فى هذا الصدد أن نشير الى أنه اذا كان التجديد بيد الحزب الحاكم ممثلا فى وزير العدل والأغلبية التى للحزب فى مجلس الشعب فان تقلب الحكومات وهو من طبيعة النظام الحزبى يكون له ولا شك بالغ الأثر على استقرار أعضاء المحكمة فضلا عن خشية أن يكون معيار التجديد ـ والأمر كذلك ـ هو مدى الولاء للحزب صاحب الأغلبية الحاكمة ٠

ولا مناحة فى أنه مما يزيد من خطورة الآثار المترتبة على الحكم غير الدستورى الذى أتت به المادة السابعة من المشروع ما قضى به المشروع كذلك فى مادته الثامنة عشرة من عدم تقييد رئيس وأعضاء المحكمة بسن التقاعد المحددة فى القوانين ٠

وعلى هدى ما تقدم جميعه نرى أن يجرى فى شأن مدة تعيين أعضاء المحكمة وتقاعدهم ما يجرى على سائر أعضاء الهيئات القضائية ، واذا ما رؤى الافادة من الخبرة الطويلة المتصلة فى أعضاء المحكمة فلا بأس من جعل سن التقاعد خمسة وستين عاما سواء بالنسبة لرئيس المحكمة وأعضائها ٠

٣ ـ هيئة المفوضين :

تنص المادة ٢٧ من المشروع على أن يندب رئيس المحكمة أعضاء هيئة المفوضين

لديهـا من بين أعضاء الهيئات القضائيـة ، أو هيئات التدريس فى كليات الحقـوق والشريعة والقانون بالجامعات المصرية وذلك لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد •

ويلاحظ على هذه المادة أن هيئة المفوضين بحسب المأمول من وظيفتهـا هـى الجهاز القانونـى المتخصص الذى يمد المحكمة بالرأى القانونـى المحايـد فـى جميـع مجالات أختصاصهـا ، وهى بهذه المثابة ركن أساسـى من أركان سير العدالة ، تشارك المحكمة بتقديـم معونـة فنيـة ممتازة على أرفـع مستوى لتمحيض المسائل التـى تعرض على المحكمة تمحيضـا يضىء ما أظلـم من جوانبهـا ويجلو ما غمض من وقائعهـا برأى تتمثل فيه الحيدة التامة لصـالح الدستور والقانـون وحده ، ومن ثم فلا مريـة فى وجوب تمتع أعضـاء هذه الهيئة بالحيدة والاستقلال شأنهم فى ذلك شـأن أعضـاء المحكمة سواء بسـواء •

ولذلك حرص المشروع الذى سبق أن أقـره قسـم التشريـع بمجلس الدولـة على وجوب أن يشترط فيمن يعين مستشـارا أو مستشارا مساعدا بالهيئة ذات الشروط اللازمة لتعيين المستشـار والرئيس بالمحـكمة فى قانـون السـلطة القضائيـة وان يكـون التعيين بقرار من رئيس الجمهوريـة بعـد أخـذ رأى الجمعيـة العامة للمحكمة ، وأن يكون أعضـاء الهيئة غير قابلين للعـزل ولا يجوز نقلهم الى وظائف أخـرى ألا برضائهم ، ويسرى فى شأنهم كل ما يتعلق بالضمانات والمزايـا والحقوق والواجبـات المقـررة لأعضـاء المحكمة •

ورغم أهمية الاعتبارات السـالف بيانهـا فقد جـاء المشروع الأخير المحـال الى مجلس الشعب ولغير سبب مفهوم أو مقبول بأسـوب جديد يقضـى بأن يكون اختيار أعضـاء هيئة المفوضين بطريق الندب بقرار ينفـرد بـه رئيس المحكمة ولمـدة خمس سنوات قابلة للتجديد ، وهـو أسـلوب أقـل ما يمكن أن يقـال فيـه أن يقضى على أستقلالهم وحيدتهم ويحيلهم الى أداة طيعـة تعمل تحت أمـرة رئيس المحـكمة ووفقـا لاتجاهاتـه •

رابعا ـ أختصاصات المحكمة :

١ ـ الرقابة على دستورية القوانين :

كان المشروع الأصلى الذى أقـره قسـم التشريـع بمجلس الدولة ينص علـى أنه يجوز لكـل ذى مصلحة شـخصية مباشرة أن يطعن لـدى المحكمة الدستوريـة العليـا بعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحـة وهو ما يستوجبه انشـاء محكمة دستوريـة عليـا يكون مهمتها الأولـى السهر علـى سمو الدستور وسيادة القانـون مما يقتضـى تخويـل المواطنين حق تحريك الرقابة على الدستورية بالدعـوى الأصليـة •

ألا أن المادة ٣٤ من المشروع المحـال الى مجلس الشعب قصرت اثارة عـدم الدستورية على طريق الدفـع الذى يبديـه أحد الخصوم اثنـاء نظـر الدعوى ، أو من تلقاء نفس المحكمة اذا تراءى لهـا عدم دستورية نص فى قانون أو لائحـة ، علـى أن الذى يلفت النظـر هنـا هو ما نصت عليه المادة ٤٢ من اعتبار وزير العدل من ذوى الشأن فى قرارات الاحالـة المتعلقـة بالمسائل الدستورية ومن ثـم يتعين اعلانـه بقرار الاحالة طبقـا للمادة ٤١ ، والواقـع أن نـزاع عـدم الدستورية وقد احالتـه محكمة الموضـوع

الى المحكمة الدستورية فقد أصبح محصورا بين المحكمتين وأطـراف الدعـوى الأصلية وهم ممثلون فيــه ، وهيئة مفوضــى المحكمة وهى راعــى القانــون المحتمية بــدوره فمن غير المفهوم أقحــام وزير العـدل فى كل نزاع فى شــأن الدستورية ، فالذى يحمى الدستورية هو المحكمة وليس وزير العدل • فهذا الاقحـام لا مبــرر لــه مع وجود هيئــة مفوضــى المحكمة •

وأخيرا فقد قضت المادة ٥٤ من المشروع المشــار اليــه بأن أثــر الحــكم بعدم الدستورية هو عــدم نفــاذ النص من اليــوم التالــى للتاريــخ نشر الحكم الا اذا كــان نصــا عقابيــا فيكون عــدم نفاذه من تاريــخ العمل بــه ، والواقــع أن حــكم عــدم الدستورية مقرر لا منشــىء ، وبذلك فان عيب عــدم الدستورية يلحق النص مــنذ نشــوئه ولا خلاف فى هذا الأمــر بين القوانين العقابيــة وغيرهــا ولكن يقتضــى الأمــر تنظيم ما يترتب على النص غير العقابــى من آثــار ما بين نشوئه والغائــه ، ممــا ينبغــى معه أن يتضمن التشريــع المقتــرح تنظيما لذلك على وجــه لا يخالف الدستور ، وذلك كما فعلت المادة ١٤٧ من الدستور عنــد عــدم اقــرار مجلس الشعب القرارات بقانون الصادرة فى غيبته فيزول بأثــر رجعــى ما كان لهــا من قوة القانــون إلا اذا اعتمــد المجلس نفاذهــا فى الفتــرة السابقة أو رأى تسويــة ما ترتب على آثارهــا بوجــه آخــر •

٢ ـ الرقابة على دستورية اللوائــح :

ان من المسلم طبقــا لمبــدأ تدرج القواعــد القانونية أن يكــون الدستور فــى قمــة هذا التدريج يليه القانون ثم اللائحــة ، ومن ثــم كان مقتضــى ذلك بحــكم اللزوم ان تقتصر رقابــة الدستورية على القوانين باعتبارهــا المصدر الأدنــى مباشرة عن الدستور وبالتالى فهى تقاس عليه ويكون هو المعيار والفيصل فى الكشف عن مــدى دستوريتهــا ، وبالمثل لا تتدنى رقابــة الدستورية إلــى اللوائــح وانما يكتفــى بشأنها برقابــة مشروعيتها فتقاس على القوانين التــى تعلوهــا مباشرة ، وباعتبــار أن هذه القوانين تحجب اللوائــح من أن تقــاس علــى الدستور ، أما وان الدســتور قد نص فى المادة ١٧٥ منه على أن تتولــى المحكمة الدستوريــة العليــا الرقابة القضائية على دستوريــة اللوائــح فلا مناص من وجوب وضــع الضوابــط لتحديد اللوائــح التــى تخضع لتلك الرقابة ، لا سيما وأن الدستور ذاته فى المــادة المذكــورة بعــد أن عـــدد اختصاصات المحكمة نص علــى أن (ذلك كله على الوجه المبين فى القانــون) مما يبين معــه أن المشرع الدستورى قــد ترك التنظيم التفصيلى لاختصاصــات المحكمة لمــا يحدده القانون •

من المعروف ان اللوائــح تنقسم الى نوعين رئيسيين بالنظــر الــى الظــروف التى تصدر فيها : **النوع الأول** ويضــم اللوائــح التى تصــدر فى الظروف العاديــة وهى اللوائــح التنفيذيــة التى يصدرهــا رئيس الجمهوريــة أو من يفوضــه أو يعينــه القانون لاصدارهــا تنفيذا للقوانين وذلك بما ليس فيــه تعديــل أو تعطيــل أو اعفــاء من تنفيذ تلك القوانين (المادة ١٤٤ من الدستور) واللوائــح المستقلة التــى تصــدر على استقلال غير مستندة الى قانــون لتنفيذه كاللوائــح التنظيمية التى يصدرهــا رئيس الجمهورية بانشــاء وتنظيــم المرافــق والمصالح العامة (المادة ١٤٦ من الدستور) وكلوائــح الضبط أو البوليس (المادة ١٤٥ من الدستور) •

والنوع الثانى : ويضم اللوائح التى تصدر فى الظروف الاستثنائية وهى لوائح الضرورة وهى التى يصدرها رئيس الجمهورية فى شكل قرارات لها قوة القانون فى غيبة مجلس الشعب اذا حدث ما يوجب الاسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير (المادة ١٤٧ من الدستور) واللوائح التفويضية التى يصدرها رئيس الجمهورية فى شكل قرارات لها قوة القانون عند الضرورة وفى الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب (المادة ١٠٨ من الدستور) ٠

واذا كان الفقه والقضاء الاداريان قد استقرا على اخضاع اللوائح المتقدمة بنوعيها لاختصاص القضاء الادارى أخذا بالمعيار الشكلى (أى الجهة التى أصدرت اللائحة) فى التفرقة بين الأعمال التشريعية التى يصدرها مجلس الشعب فى شكل قوانين والقرارات الادارية ، فانه ازاء حكم المادة (١٧٥) من الدستور السالف ذكره يمكن القول بقصر اللوائح التى تخضع لرقابة الدستورية على اللوائح التى تخضع لرقابة الدستورية على اللوائح أو القرارات التى يكون لها قوة القانون بنص الدستور وهى لوائح الضرورة واللوائح التفويضية فيكون للمحكمة أن تراقب مدى دستوريتها مثلها فى ذلك مثل القوانين وذلك بجامع أنها ـ كالقوانين ـ تتضمن قواعد مشرعة بنص الدستور ، ومن ثم تظل اللوائح الأخرى وهى اللوائح التنفيذية ، واللوائح المستقلة ، ولوائح الضبط فى نطاق رقابة المشروعية التى يباشرها القضاء الادارى أو القضاء العادى كل فى حدود اختصاصاته ٠

٣ ـ تفسير النصوص التشريعية :

(أ) تفسير الدستور :

تنص المادة ١٧٥ من الدستور على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير النصوص التشريعية ، ورغم وضوح هذا النص فقد وسعت المادة ٣٢ من المشروع أختصاص المحكمة فى هذا الشأن ليشمل تفسير الدستور بمقوله أن عبارة النصوص التشريعية تنصرف الى الدستور باعتباره أعلى مراتب هذه النصوص ٠

وواضح ما فى هذه التوسعة من مغالطة ذلك أن المشرع الدستورى يفرق بين النصوص التشريعية والدستور فيقصر العبارة الأولى على النصوص القانونية أو التشريع الذى يصدر عن مجلس الشعب ، فتنص المادة ٨٦ منه على أن (يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع) وتنص المادة ١٠٩ عى أن (لرئيس الجمهورية ولكل عضو من أعضاء مجلس الشعب حق اقتراح القوانين) وتنص المادة ١٠٧ على أن (يجرى التصويت على مشروعات القوانين مادة مادة) ثم تناولت المواد من ١١٠ الى ١١٣ الاجراءات التى تتبع لدراسة مشروعات القوانين حتى اصدارها ، وقد وردت هذه المواد كلها فى الفصل الثانى من الباب الخامس تحت عنوان (السلطة التشريعية ـ مجلس الشعب) الأمر الذى يقطع بأن المقصود بالتشريع والنصوص التشريعية هو القانون أو النصوص القانونية التى تصدر من مجلس الشعب باعتباره السلطة التشريعية التى تتولى التشريع ٠

أما حين يريد المشرع الدستورى الكلام عن الدستور فانه يستعمل لفظ (الدستور) صراحة ، فتنص المادة (٣) من الدستور على أن يصون الشعب

الوحدة الوطنية على الوجه المبين فى الدستور ، وتنص المادة ٥٧ على أن (كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة ٠٠٠) وتنص المادة ٧٣ على أن رئيس الجمهورية يسهر على احترام الدستور وسيادة القانون ، وبعد أن بينت المادة ٨٦ اختصاصات مجلس الشعب نصت على أن يتولاها (على الوجه المبين فى الدستور ، وتنص المادة ١٣٧ على أن (يتولى رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية ويمارسها على الوجه المبين فى الدستور) وتنص المادة ١٣٨ على أن (يضع رئيس الجمهورية بالاشتراك مع مجلس الوزراء السياسة العامة للدولة ويشرفان على تنفيذها على الوجه المبين فى الدستور) وأخيرا تنص المادة ١٨٩ على أنه (لكل من رئيس الجمهورية ومجلس الشعب طلب تعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور ٠٠٠) ٠

ويبين مما تقدم أنه لا يجوز القول بان النصوص التشريعية تتسع لتشمل الدستور وبالتالى يكون للمحكمة سلطةتفسيره ، ذلك أن النصوص التشريعية هى القوانين التى يقترح مشروعاتها أعضاء مجلس الشعب أو رئيس الجمهورية ويقرها مجلس الشعب مادة مادة ويتخذ بشأنها الاجراءات التى رسمها الدستور الى أن يصدرها رئيس الجمهورية ، بينما الدستور فان الشعب ـ باعتباره سلطة عليا تأسيسية ـ هو الذى أعلن فى الاستفتاء العام قبوله واصداره له ، ولا يجوز تعديله الا باتباع الاجراءات التى رسمها فى المادة ١٨٩ منه ولا ينفذ التعديل الا من تاريخ موافقة الشعب عليه فى الاستفتاء ولم يخول الدستور فى أية مادة من مواده أية سلطة فى الدولة الحق فى تفسيره تفسيرا عاما مجردا يتضمن وضع قاعدة دستورية ، ومن ثم فلا تستطيع السلطة التشريعية ممثلة فى مجلس الشعب أن تفوض المحكمة الدستورية العليا بقانون تصدره حق تفسير النصوص الدستورية ٠

وبناء على ذلك يكون ما تضمنته المادة ٣٢ / ثانيا من المشروع من تولى المحكمة العليا تفسير النصوص الدستورية خطأ فادحا يتعارض مع أحكام الدستور ذاته فيصم المشروع بعدم الدستورية فى هذا الخصوص ٠

(ب) تفسير النصوص التشريعية بالمعنى الفنى الدقيق :

يلاحظ بادىء ذى بدء أن المادة ١٧٥ من الدستور حين نصت على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير النصوص التشريعية لم تقصر عليها هذا الاختصاص مثلما فعلت بالنسبة لرقابة الدستورية فعبارات المادة واضحة الدلالة فى هذا الفهم أذ تنص على أن (تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية ، وذلك كله على الوجه المبين فى القانون ٠٠٠) فعبارة (دون غيرها) انما تنصرف فقط الى الاختصاص برقابةالدستورية دون الاختصاص بالتفسير ، والقول بغير ذلك فيه هدم لنظامنا القضائى الذى يقوم كما هو معروف ـ على وجود محكمة عليا على قمة القضاء العادى هى محكمة النقض ومحكمة عليا على قمة القضاء الادارى هى المحكمة الادارية العليا لتكون كلمة كلتا المحكمتين هى القول الفصل فى فهم القانون وتأصيل أحكامه وتنسيق مبادئه واستقرارها منعا لتناقض الأحكام ٠

وعلى ضـوء الحقيقة السابقة فانـه يمكن تنظيم اختصـاص المحكمة الدستورية العليـا بتفسير النصوص التشريعية وفقـا للضوابط الآتيـة :

١ـ أن يكون الاختصاص بالتفسير ليس مقصـورا عليهـا للاعتبارات السـالف بيانها بـل يظل هذا الاختصاص شركة بينها وبين محكمة النقض والمحكمة الادارية العليـا ٠

٢ ـ الا يطلب التفسير بمناسبة منازعـة معروضـة على القضـاء ، والا كـان فـى ذلك نـزع للخصومة من قاضيهـا الطبيعـى ومنع الخصـوم من الدفـاع عن وجهـات نظرهم اذ يتـم التفسير فى غيبتهم مما يتعارض وحكم المادة ٦٨ من الدستور ، ومن ثـم يجب أن يكون التفسير عامـا ومجردا وليس بمناسبة منازعـة وذلك بغيـة تجليـة ما يشـوب النص المطلوب تفسـيره من غموض أو حسـم ما يثور بشأنه مـن خـلاف ٠

٣ ـ أن يقتصر طلب التفسير على رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية أو وزير العدل أو رئيس محكمة النقض أو رئيس مجلس الدولة باعتبار أن هؤلاء الأشـخاص بحـكم مناصبهم أو بحـكم خبراتهم هـم الأقـدر من غيرهم على وزن مدى ملائمة الالتجـاء الى المحكمة الدستورية العليـا بطلب التفسير وفقـا للضوابط السابقة ٠

ولا يفوتنـا أن ننـوه الى أن ما تضمنته المادة ١٧٥ من الدستور من منح المحكمة الدستورية العليـا الاختصاص بتفسير النصوص التشريعيـة هـو أمـر يتعين عنـد تحديد مفهومه ومراعـاة أن ينظـرا فيـه فى ضـوء ما تضمنته أحـكام الدستور الأخرى وذلك لتداخل هذا الاختصـاص مع الوظيفـة الأصليـة للسـلطة القضائيـة ولمجلس الدولة عند مباشرتهما للاختصاصـات المنوطـة بهما طبقـا لاحـكام الدستور ذاته ولأحكام القانـون ٠

كما ان اضفـاء الالزام على قرارات المحكمة بالتفسير بمقتضـى حـكم المـادة ٥٥ من المشروع وصرف هذا الالزام الى جميـع جهـات القضـاء وسلطات الدولة والكافـة يجعل هذه القرارات بمثابـة التشريعات الملزمة واذ لـم تنص المادة ١٧٥ من الدستور على هذا الالزام فلا يجوز تقريره بقانـون عـادى والا كـان فـى ذلك توزيـع للسـلطة التشريعيـة بين مجلس الشعب وتلك المحكمة على خـلاف ما قررته المادة ٨٦ من الدستور من حصر السلطة التشريعية فى مجلس الشعب ٠

وفى ضـوء ما تقـدم فقد يكون من الملائم اعـادة النظـر فى حكم المادة (١٧٥) من الدستور فيما تضمنته من منح المحكمة الدستورية العليـا الاختصاص بتفسـير النصوص التشريعيـة ٠

خامسا ـ الطعن فى الأحكام القضائية النهائية :

خولت المادتان ٣٥ و ٥٦ من المشروع وزير العـدل سلطة الطعن فـى الأحـكام القضائية النهائية أمام المحكمة الدستورية العليـا على زعم مخالفـة الدستور أو مخالفـة تفسير اصدرته المحكمة كما خولت المادتان المذكورتان لرئيس المحكمة منفـردا

سلطة الأمر بوقف تنفيذ الحكم محل الطعن حتى يفصل فيه ، وأجازتا للمحكمة الغاء الحكم وان تتصدى لموضوع الدعوى فتفصل فيه ٠

والواقع أن هذه سلطات خطيرة أعطيت للمحكمة اريد بها العصف باستقلال القضاء وهدم اركانه وتقويض بنيانه الراسخ المتين : ذلك ان الحكم القضائى النهائى سواء صار كذلك لانه صدر انتهائيا أو لاستنفاذ طرق الطعن فيه أو لاستقلالها بفوات مواعيدها أو لصدوره من أعلى محكمة فى الجهة القضائية التى أصدرته محكمة النقض أو المحكمة الادارية العليا هو واحة المتقاضى التى يلجأ اليها بعد طول السفر وعنائه فى صحراء المنازعة القضائية فهو عنوان الحقيقة وهو نهاية المطاف والاستقرار النهائى للمنازعة ، يتضمن شهادة يحصل عليها صاحب الحق بعد جهاد طويل بذل فيه الكثير من الجهد والمال ، فكيف يخضع الحكم النهائى وهذه منزلته لحق التعقيب عليه من المحكمة الدستورية العليا حتى ولو كان هذا التعقيب بمقولة أو بزعم المخالفة للدستور أو لتفسيرات المحكمة ، وهو زعم يثار بناء على طلب صاحب الشأن المضرور من الحكم يظاهره فيه وزير العدل ٠

ان القول بذلك فيه اعتداء صارخ على السلطة القضائية وعلى مجلس الدولة واهدار لمبدأ حجية الأحكام وكونها عنوان الحقيقية ، ومن شأنه أن تخول الحكم القضائى النهائى الى مجرد قصاصة ورق بتوصية تعرض على وزير العدل ليكون له حق اجازتها أو رفضها بواسطة المحكمة وهى كما شكلها المشروع ذات لون سياسى لقيام الوزير ومجلس الشعب بترشيح أعضائها ، مما يتضمن تدخلا من جانب السلطة التنفيذية ممثلة فى وزير العدل باعتباره من عمالها فى أعمال السلطة القضائية ومجلس الدولة الأمر الذى يخالف أحكام المادة ١٦٦ من الدستور ٠

أما ما خول لرئيس المحكمة منفردا من سلطة الأمر بايقاف تنفيذ الحكم بعد أن صار نهائيا فهو قد هبط بهذا الحكم لمرتبة أدنى من مرتبة القرار الادارى عند الطعن فيه اذ لا يملك رئيس المحكمة سلطة وقف تنفيذه ولكن هبطت هذه السلطة بهيئة المحكمة كلها (المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة) ٠

وفضلا عن ذلك فان تخويل المحكمة سلطة التصدى للفصل فى موضوع الدعوى يجعل منها محكمة قانون تعلو على محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا على خلاف المهمة الأساسية المنوطة بها طبقا للمادة ١٧٥ من الدستور باعتبارها محكمة الرقابة على دستورية القوانين فضلا عن استحالة قيامها بهذا الدور الذى اراده لها المشروع من أن تحكم فى جميع المنازعات القضائية أيا كان نوعها سواء كانت جنائية أو مدنية أو تجارية أو ادارية أو أحوال شخصية وهو ما يمثل افراطا فى الجموح ولا يستقيم مع مبدأ تخصيص القضاء القائم على ازدواجه بين القضاء العادى والقضاء الادارى ٠

وخلاصة القول انه ينبغى الغاء المادتين ٣٥ و ٥٦ من المشروع وما يتعلق بها من أحكام :

سادسا ـ منازعة الاختصاص :

أدخل المشروع النزاع بين جهة القضاء الادارى وهيئة ذات اختصاص قضائى بين حالات تنازع الاختصاص ومنازعة التنفيذ (المادة ٣٢ / ثالثا ورابعا ٣٨ و ٣٩) والواقع أن تنازع الاختصاص ومنازعة التنفيذ لا يمكن أن تقوم بين القضاء الادارى وجهة ادارية ذات اختصاص قضائى ، لاختصاص القضاء الادارى فى الطعون المقدمة عن قراراتها ((م ١٠ / ثامنا من قانون مجلس الدولة) •

فالقضاء الادارى هو المختص بالتعقيب على عملها سواء فى الاختصاص أو على القرار نفسه ، فلا يمكن أن يقوم نزاع بينه وبينها ، فالطعن على عمل تلك الجهة أمام القضاء الادارى ليس تنازعا فى الاختصاص ولا يمكن أن يقوم تنازع فى تنفيذ قرار تلك الجهة وحكم القضاء الادارى الملغى له ، والا كانت دعوى رقابة المشروعية أمام القضاء الادارى تمثل تنازع اختصاص دائما بين مصدر القرار والقضاء الادارى ، أو كان الطعن بالاستئناف أو النقض يمثل دائما تنازع اختصاص بين المحكمتين الدنيا والأعلى وهو ما لا يمكن القول به لهذا فان النصوص المذكورة غير سليمة فى ذلك •

ولذات الأسباب المتقدمة فانه لا ينبغى ان تقف أى هيئة ذات اختصاص قضائى على قدم المساواة بينها وبين أية جهة قضاء أخرى فى تنازع الاختصاص ومنازعة التنفيذ ذلك ان تلك الهيئة انما تخضع أعمالها وقراراتها للرقابة التى يباشرها القضاء الادارى •

سابعا ـ دور وزير العدل :

يجعل المشروع وزير العدل ، وهو جزء من السلطة التنفيذية ولا يدخل فى تكوين السلطة القضائية رقيبا على أعمال السلطة القضائية يراقب مطابقتها للدستور والقانون فيطعن فيها أمام المحكمة الدستورية استنادا الى ذلك ، فأصبح ملاذا يلجأ اليه كل من صدر ضده حكم من محكمة النقض أو المحكمة الادارية العليا أو حكم أصبح غير قابل للطعن لاستنفاد طرقه أو استغلاق مواعيده يستنصره ضد الحكم الصادر ضده ، فيجيب الوزير دعوته ويطعن فى الحكم لصالحه ، بل أصبح الوزير هو الممثل لمصلحة الدستور والقانون فيطعن من تلقاء نفسه فى الأحكام لهذا السبب بدون طلب من أصحاب الشأن ، ويطلب وقف تنفيذ الأحكام والغاءها اذا خالفت عمل المحكمة المذكورة أو تعرضت لها بتفسير أو تأويل واضفاء هذا الدور على ممثل السلطة التنفيذية وجعله رقيبا على القضاء فى عمله القضائى وفى مدى مطابقته للقانون على حسب فهم الرقيب وتقديره الشخصى ، يتضمن بلا شك تدخلا فى شئون العدالة وفى القضايا اذا ارتأى فى تصوره مخالفة الحكم للدستور أو القانون وهو ما يخالف المادة ٢/٨٦٦ من الدستور ويصبح نص المادة ١/١٦٦ من استقلال القضاة وألا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون معطلا بتقرير هذا السلطان للوزير •

ولذلك ينبغى أن ترفع يد وزير العدل عن مباشرة المحكمة لاختصاصاتها بعد تعديلها وتنقيتها مما يشوبها من مثالب دستورية على النحو الوارد فى هذه المذكرة •

الخلاصـــــة

وخلاصة القول أن مشروع المحكمة الدستوريـة العليـا المقدم من الحكومة الـى مجلس الشعب فيــه من المثالب والعيوب والأحـكام المخالفة لصريح نصوص الدسـتور ما يكفـى لسحبه ، واعـادة النظر فيما تضمنه من أحـكام ٠

ولذلك فاننا نهيب بالحكومة أن تقـوم بسحب هذا المشروع وان تشكل لجنـــة من كبار رجال القضـاء ومجلس الدولة وفقهـاء القانون بكليات الحقوق لاعـادة النظـر فيــه من الناحية الموضوعيــة بما يضمن استقلال القضـاء ـ العادى والادارى تمشـيا مع أحـكام الدستور ، وبما يرفـع من المشروع كـل الأحـكام التى تمس هذا الاسـتقلال أو تنـال من حيدة المحكمة واستقلالهـا ، وان يعرض المشروع الجديد بعد اعـادة اعداده على هذا النحو على الجمعية العمومية لمحكمة النقض والجمعية العمومية لمستشـارى مجلس الدوة ونقابــة المحامين لاستطلاع الرأى فيــه ثـم تتخذ بعد ذلك اجـراءات استصداره من العرض على قسم التشريع بمجلس الدولة والمجلس الأعلى للهيئات اقضائية ٠

لا يكن أحدكم امعة ٠٠ يقول : انا مـع النـاس ، ان أحسن النـاس أحسـنت ، وان اسـاؤا أسأت ، ولكن وطنـوا أنفسكم ، ان أحسـن النـاس أن تحسـنوا ، وان أسـاؤا أن تجتنبوا الاسـاءة ٠

حديث شريف

مشروع

قانون المحكمة الدستورية العليا
مخالفة الشريعة الاسلامية كسبب لعدم الدستورية

للدكتور مصطفى كمال وصفى
نائب رئيس مجلس الدولة

الرغبة الشعبية العامة لتطبيق الشريعة :

لما شرعت البلاد فى سن الدستور الحالى عام ١٩٧١ انهالت على لجنة الاقتراحات وعلى مشيخة الأزهر الشريف سيول البرقيات والعرائض للمطالبة بأن تكون الشريعة الاسلامية هى المصدر الأساسى أو الرئيسى للتشريع . كما تجلى ذلك باجماع من الندوات الشعبية التى عقدت لاستطلاع الرأى على ما يكون عليه الدستور . وعلى أثر ذلك أصدر مجلس الشعب ـ بوصفه هيئة تأسيسية لسن الدستور ـ قراره بأن تكون الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع . وبعرض المشروع على المؤتمر العام للاتحاد الاشتراكى وافق أيضا على النص بهذه الصيغة : أى أن تكون الشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع . وهكذا وضحت الارادة الشعبية التأسيسية التى وضعت نصوص الدستور فى أنها قصدت النص بهذه الصيغة . ثم جاءت لجنة الصياغة وخالفت هذه الارادة الحقيقية وصاغت المادة (٢) من الدستور بالصيغة الآتية : « الاسلام دين الدولة » ومبادىء الشريعة الاسلامية مصدر رئيسى للتشريع .

وقد عكف مجلس الشعب على تذكير الحكومة باتخاذ الخطوات اللازمة لتنفيذ هذا النص ، فأصدرت لجنة الرد على بيان الحكومة قرارها فى نوفمبر سنة ١٩٧٥ وشكلت لجان تقنين الشريعة وما زالت الجهود مبذولة فى هذا الأمر الذى يعتبر من أعز أمانى البلاد وأجل رغباتها .

وظيفة المحكمة الدستورية فى تطبيق الشريعة :

الواقع ان تطبيق الشريعة الاسلامية يتأتى بطريقين أساسيين :

أولهما : طريق وقائى : وهو أن تعرض مشروعات القوانين الجديدة على لجنة شرعية لابداء الرأى فى مطابقتها للشريعة . وقد سلك مجلس الشعب هذا الطريق فشكل لجنة من الأساتذة عبد الحليم الجندى وزكريا البرى وحسين حامد لهذا الغرض .

ثانيهما : طريق علاجى : وهو الطعن فى القوانين النافذة حتى كانت مخالفة للشريعة الاسلامية .

وهذا الطريق الثانى هو الذى يتطلب النص فى قانون المحكمة الدستورية العليا على اعتبار مخالفة القانون للشريعة الاسلامية سببا للطعن فيه لعدم دستوريته ، وبالتالى لالغاء القانون المخالف للشريعة الإسلامية .

وهذا الطريق العلاجى يحقق وسيلة تدريجية تتيح للبلاد الانتقال الى نظام الشريعة الاسلامية فى ضوء الاعتبارات العملية التى تثيرها القضايا وتحت اشراف القضاء وبواسطته • وهى اجدى من طريقة تشكيل لجان التقنين التى قد تبتعد عن الواقع وتغرق فى البحوث النظرية علما بأن الأصل ان التشريع تتبع العمل ، وليس العكس •

الشريعة الاسلامية كمشروعية عليا :

ولقد توجهت النظم العصرية الى اتخاذ مبادىء عليا تعبر عن الغرض الاجتماعى العام والقيم القانونية العليا التى يجب يسير النظام القانونى فى اطارها •

وهذه المبادىء العليا تكون فوق النصوص التشريعية على مختلف درجاتها ، بل تعتبر أحيانا فوق الدستور ذاته ويعتبر الأخذ بها من أهم مظاهر التنظيم التشريعى الحديث •

وقد انشئت المحاكم الدستورية فى البلاد المذهبية ــ أى التى يخضع النظام فيها لعقيدة شعبية عامة ــ حماية لهذه المشروعية ، وذلك كالبلاد الاشتراكية التى يخضع فيها النظام لحتمية منع الاستغلال ومنع الصراع الطبقى ، فان صدر قانون مناقض لهذه الحتمية فان المحكمة الدستورية العليا تحكم بالغائه •

وكذلك ففى البلاد المختلفة اعترف الفقه والقضاء بقواعد برنامجية ترتفع الى الى مكانة الدستور ، وتحظى بذات الاحترام الذى تحظى به قواعد الدستور لكونها من قبيل التنظيم الاجتماعى الأعلى الذى يجب على الدستور احترامه •

ومن ذلك : القواعد التى نص عليها العهد الأعظم الذى أخذه الشعب الانجليزى على الملك جون الثانى سنة ١٥٢٣ •

ومنه أيضا قواعد حقوق الانسان التى صدرت بها الوثيقة المعروفة فى الثورة الفرنسية والتى قننها ميثاق هيئة الأمم المتحدة المعروفين ، والتى أصبحت أساسا لما يسمى بالمبادىء العامة للقانون وتتضمن مقدمات الدساتير عادة عبارات مقتبسة منها • وهى تعتبر فى مصاف القواعد الدستورية بل أرفع منها • فلو صدر قانون متجاهلا مبادىء الحرية والمساواة ، ولم يكن الدستور ينص على هذه المبادىء ، فانه يمكن الطعن فى ذلك القانون لمخالفته لهذه القواعد القانونية العليا سواء نص عليها الدستور أو لم ينص •

وكذلك فان قواعد الشريعة الاسلامية ــ بالنسبة للبلاد الاسلامية تعتبر من القواعد العليا المقدسة المهيمنة على المجتمع •

فان الاسلام هو عقيدة الأغلبية الساحقة للشعب • والشعب هو مصدر السلطات • ومن ثم فان تطبيق الشريعة الاسلامية يجد سنده الدستورى اعلاء لارادة الأغلبية الساحقة للشعب واخضاع الناس لغير ما تقتضيه عقائدهم وضمائرهم ظلم جسيم •

ويؤيد ذلك نص الدستور فى المادة (٢) السابقة على أن « الاسلام دين الدولة » والقول بأن الدولة دين معنـاه أى العقيـدة العامة والايمان الشعبى الغالب ، فهـو اعتراف دستورى باستحقاق الشريعـة الاسلامية لأن تكون المذهبيـة السائدة فى البلاد والمشروعية العليـا التـى تعلو نظامهـا ٠

وكذلك فان الدعوة التشريعية التى تضمنهاالدستور ـ بأن تكون الشريعة الاسلامية مصـدرا رئيسيا للتشريع ـ جديرة بكل اعتبـار فى مشروع قانـون المحكمة الدستورية العليـا ٠ فانها تدل على حرص الدستور علـى أن يتطـور النظـام التشريعـى للبلاد نحو الشريعة الاسلامية ، وجديـة تطلعـه لذلك ٠ وليس هنـاك أى فـرق جدى بيـن النص على أن الشريعة هى المصدر الرئيسى ، أو هـى مصدر الا رئيسى ٠ فان الواقـع ان الارادة الحقيقيـة للدستور هى أن تكون الشريعة هى المصـدر الرئيسى الوحيد ، وكـل مـا هناك ـ كما يبدو ـ ان لجنـة الصياغـة قدرت ان الشريعـة ليست جاهـزة لكى تقف وحدها كمصدر وحيد ، فارادته ان تفسـح السبيل للاستعانة بالمصادر الأخرى عند الضرورة ٠ وقد اتفق الرأى الآن تقريبـا على أن النص على أن الشريعة مصـدر رئيسى يجعل غيرهـا مصدارا غير رئيسى وخاصـة فى النظـم المذهبيـة ، فانهـا لا تحتمل وجود أكثر من مصدر رئيسـى واحـد بخـلاف الحـال فى النظم الليبراليـة التى تحتمل ذلك ٠ فاذا عنت الحاجة الى الاستعانة بالتشريـع من نظـام آخـر فانه يجب أن يكون فى اطـار الأصـول والضوابط التـى للمصدر الرئيسى ، ومن ثم فان مخالفة مبادئـه توجب بطـلان هذا التشريـع ٠

وجدير بالذكر ان القضـاء قـد بـدأ يتجه الى أعلاء الشريعة الاسلامية وقد عرضـنا فى مجلة مجلس الدولة (العدد الأخير سنة ١٩٧٦) حكما لمحكمة النقض فى ٢٣ يوليـو ١٩٧٥ أخذت فيه بالأصـول الاسلامية لحجيـة الأحـكام وبالمخالفـة الصريحة لاحكام القانون المدنـى وقانون الاثبات اذ قررت أن الحكم المخالف لنص فى القرآن لا يحوز الحجيـة أبـدا ٠ كما ان المحكمة العليـا اتجهت فى بعض أحكامهـا الى اعتبار الشريعة الاسلامية نظاما عامـا ٠ وذلك كقضيـة سـامية عبد العال ضـد الدكتور محمود حلمى فى ١٩٧٤/٦/٢٩ الدعوى رقـم ٥ لسنة ١ دستورية وفيها طعن الزوج بعدم دستورية النص على أداء النفقـة أو الحبس ٠ وكذا حكمهـا الصادر فى قضيـة الطائفـة البهائيـة (فى أول مارس ١٩٧٥ القضية ٧ لسنة ٢ دستورية) ٠

ولكن هناك فارق واضح بين النظام العام والمشروعية العليـا :

فمخالفة النظام العام دفع بمخالفة القانون فقط ولا يسمو الى مستوى عدم الدستورية ٠ لأن النظام العام وليـد القانون ومقيد بـه أما المذهبيـة التى تنشأ المشروعيـة العليـا منها فهى فوق القانون ومهيمنة عليـه ٠

وكذلك فان النظـام العام جزئـى ويختلف فى فـروع القانـون المختلفـة بـل وفى موضوعات القانون الواحـد ، بينما المذهبيـة والمشروعية العليـا مظلة عامـة تحمى النظـام كلـه ٠

وليس هناك صعوبة فى تحديد المشروعية العليـا الاسلامية ، فهى تتلخص فـى

العمل بالنصوص التى تضمنها الكتاب والسنة المعتمدة ـ وما يكملها من القياس ثـم بالمصالح الشرعية المعتبرة على الوجـه الذى حدده الفقـه ٠

ويكفـى لادراك ما تقـدم أن تضاف الى نص المادة ٣٢ (أولا) عبـارة : « ومطابقتها للشريعة الاسلامية » بحيث تصير ٠ أولا : الرقابة القضائيـة على دستورية القوانين واللوائـح ومطابقتها للشريعة الاسلامية ٠

وهذا يفيد أن جميع أحكام الطعن بعدم الدستورية تنطبق على الطعن بمخالفة الشريعة الاسلامية ٠

ولا يفوتنا فى النهاية أن نشير الى اقامة الشريعة فرض كفاية ٠

وأن قيام الحضارة المصريـة على مقوماتها الأصلية يؤدى الى أزدهارها وتقدمها ٠

تحريرا فى ١٩٧٨/٢/٧

دكتور مصطفى كمال وصفى
نائب رئيس مجلس الدولة

ثمن الكرامة فـادح ولكن السـكون والاستعباد والرضى بالضيـم أشـد فداحـة ٠

ميرابـو

اتجاهات الرأى فى الندوة المنعقدة بالجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والاحصاء والتشريع حول مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا

تقديـــم :

دعت الجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والاحصاء والتشريع الى عقد ندوة مغلقة تضم كبار رجال القانون فى ميادين القضاء والمحاماة والجامعات لمناقشة مشروع قانون انشاء المحكمة الدستورية العليا الذى تقدمت به الحكومة الى مجلس الشعب ، وذلك مساء الأربعاء ٢٥ من يناير سنة ١٩٧٨ واختير الأستاذ الدكتور محمد حلمى مراد عضو مجلس ادارة الجمعية لادارة مناقشاتها ، كما وافقت الندوة على تشكيل لجنة من السادة الأساتذة الدكتور رفعت خفاجى والدكتور عبد الحميد حشيش والدكتور نعمان خليل والأستاذ عبد العزيز محمد لاعداد تقرير باتجاهات الرأى المستخلصة من المناقشات ٠

وفيما يلى التقرير الذى أعدته اللجنة علما بأن ما ورد فيه ليس تعبيرا عن وجهة نظر الجمعية ، كما أن الآراء الثابتة فيه ليست بالضرورة أن تكون متفقة فى كل تفصيلاتها مع آراء جميع الحاضرين فى الندوة ٠

الأصل التاريخى للمشروع :

استعرض الحاضرون الأحكام الواردة فى مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا ، المقدم من الحكومة الى مجلس الشعب فى ظل النصوص الدستورية وتناول المجتمعون بالمناقشة الأصل التاريخى للمشروع وهو انشاء المحكمة العليا بمقتضى القرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الذى صدر فى ظروف سياسية خاصة ومعبرا عن رغبة الحاكم فى ذلك الوقت لتدعيم نظام حكمه المطلق وليس معبرا عن الارادة العامة للأمة ٠ وقد تمخضت هذه الظروف عن رفع الحصانة عن أعضاء الهيئات القضائية وما لحق ذلك من مذبحة للقضاة ٠

وآية ذلك أن القرار بقانون المشار اليه قد أفصح فى مذكرته الايضاحية أن الهدف من انشاء المحكمة العليا هو أنه قد بدأ فى كثير من الحالات أن أحكام القضاء لم تستطع اللحاق بركب التطور الذى طرأ على العلاقات الاجتماعية والاقتصادية نتيجة تفسير غير متلائم مع هذه العلاقات ٠

ولما كان من بين المبادىء التى أعلنها بيان ٣٠ مارس ضمان حمياة الثورة فى ظل سيادة القانون فان تحقيق هذا المبدأ يقتضى تمكين القضاء من المشاركة

فى حمل أمانة حماية الثورة ومبادىء المجتمع فى اطار من الشرعية ٠٠ لكل ما تقدم فقد أصبح من اللازم انشاء المحكمة العليا ٠ وهو ما يؤكد أن المحكمة العليا ولدت لا لحماية الشرعية القانونية وحقوق المواطن والحريات العامة وتعميق الديمقراطية وانما ولدت هذه المحكمة تحت شعار حماية الشرعية الثورية وهو شعار يخفى وراءه فى الواقع حكم الفرد المطلق ٠

ورغم تغير المناخ السياسى والاجتماعى والاقتصادى فى مصر منذ ١٥ مايو سنة ١٩٧١ وصدور الدستور الحالى وانتقالنا من الشرعية الثورية الى الشرعية القانونية فان مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا قد سيطرت عليه نفس الروح والعقلية اللتين كانتا سائدتين فى عهد الحكم الفردى المطلق ٠ ويتعارض هذا المشروع تعارضا تاما مع ما تنادى به من مبادىء الحرية والديمقراطية فى ظل دعامتين أساسيتين للمجتمع هما سيادة القانون واستقلال القضاء ٠

وأثار البعض الريبة فى المرمى الحقيقى لواضعى المشروع نتيجة تعمدهم عدم عرضه على قسم التشريع بمجلس الدولة لمراجعته وعرضه على المجلس الأعلى للهيئات القضائية كان عرضا مبتسرا وغير جدى ٠

ونسوق فيما يلى أهم الملاحظات الأساسية على هذا المشروع ـ كما اتضحت من المناقشات التى دارت خلال الندوة :

أولا : وضع المحكمة :

نصت المادة الأولى على أن المحكمة الدستورية العليا هيئة مستقلة ولم تصفها بأنها هيئة قضائية ، خلافا لحكم المادة ١٧٤ من الدستور مع الأخذ فى الاعتبار أن الأنظمة المقارنة مثل الدستور الألمانى والدستور الأمريكى يجعلان هذه المحكمة من مكونات السلطة القضائية ٠

وتبدو الأهمية العملية لخلع الصفة القضائية عليها فيما يلى :

١ ـ أن يكون للمجلس الأعلى للهيئات القضائية بعض الأختصاصات فى شئونها لا سيما وأن المادة الرابعة من قانون الاصدار نصت على عضوية رئيس المحكمة الدستورية العليا فى المجلس الأعلى للهيئات القضائية ٠

٢ ـ اذا لم تكن هذه المحكمة من الهيئات القضائية فانه لا يجوز لها التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة وفقا لنص المادة ١٦٦ من الدستور ، مما يتعارض مع الأختصاصات المبينة بمشروع القانون ٠

٣ ـ وتنعكس الصبغة القضائية كذلك على أسلوب اختيار أعضاء المحكمة ومدى حصانتهم ، فيتعين أن يتم الاختيار عن طريق المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، بدلا من الأسلوب المبين بالمشروع ٠

ثانيا : كيفية التشكيل :

ان الإختصاصات العديدة التى خولها المشروع لهذه المحكمة فى المادة ٣٢ منه لا تجعل مهمتها تقتصر فقط على الرقابة على دستورية القوانين بل تشمل

العديد من الأختصاصات القضائيـة البحتة مثل تنازع الأختصـاص والتعارض بيـن الأحـكام ونظر الطعون فى الأحـكام القضائيـة والفصـل فى الخصومات فضـلا عن تفسير النصوص القانونية ، الأمـر الذى يضفى عليهـا صـفة المحـكمة العليـا التـى تتربع على قمة السلطة القضائيـة فى مصر ٠

ثالثا : أسـلوب التعيين :

والنتيجة المنطقيـة لهذه الأختصاصات القضائيـة أن يتـم تشـكيل المحكمـة وهيئة المفوضين وفقـا للنظام المتبـع فى قوانين الهيئـات القضائيـة ٠ ويـلاحظ أن المشروع لم يفطن الى هذا الاعتبـار اذ أنـاط بوزير العدل سلطة الترشيح ـ وهـو رجل سيـاسى حزبـى بطبيعة الأمور ـ على أن يتولـى عرض هذا الترشيح علـى على مجلس الشعب الذى لا يعتبر مؤهـلا للحـكم على مدى كفـاءة وحيـدة الترشيح ٠

رابعـا : توقيت مـدة التعيين :

نص المشروع فى المـادة السابعة منـه علـى أن تعيين رئيس المحكمة وأعضائها يكون لمـدة خمس سنوات قابلة للتجديد وقابليـة التجديد تعصـف باستقلال أعضـاء هذه المحكمة خاصـة وأن الحكومة التى تتولـى التجديد ، تـكون خصما غالبـا فـى كافـة المنازعات ٠ ولا يقلل من هذه الخطـورة أن عضو المحكمة بعـد انتهـاء مدتـه يعود الى الجهـة التـى كان يعمل بهـا ، اذ أن استمرار عمله فى المحكمة الدستوريـة يحول دون احالتـه الى المعاش لبلوغ سـن التقاعـد وهذه ميزة قـد تؤثـر فـى نفسية القاضـى ، كما قد يكـون عضو المحكمة من رجـال القضـاء السابقين أو من المحامين ومفاد عدم التجديد لـه أن يترك منصبه الى غير عمل ٠ ومن هنـا فان عدم القابليـة للتجديد هى قابليـة للعـزل ٠

ولمـا كان أمـر التجديد بيد وزير العدل ممثل الحكومة القائمة ، فان تقـلب الحكومات ـ وهو من ضرورات النظـام الحزبـى الديمقراطـى ـ سينعكس علـى استقرار أعضاء المحكمة ويخشى بالتالـى أن يصبح معيـار التجديد هو مـدى الولاء للحـزب الحاكـم ٠

ويلاحظ أن الانظمة المقارنـة تاخذ بأحـد أسلوبين فى هذا الصـدد : أما أن يعين عضو المحكمة الدستوريـة مـدى الحيـاة ، كمـا هو معمول بـه فـى الولايـات المتحدة الأمريكية ، وأما أن يعين العضـو لمـدة معينة لا يجوز تجديدهـا كالنظـام الألمانـى ٠

خامسا : سـن التقاعـد :

استهداء بما تقـدم ـ وبصفة خاصـة اعتبـار المحكمة جـزءا من السلطة القضائية ، يتعين أن يجرى فى شأن أعضـائها ما يجرى على سائر أعضـاء الهيئـات القضـائية بالنسبة لسن التقاعـد ٠ واذا رؤى الاستفادة بالخبـرة التى اكتسبهـا أعضـاء المحكمة أثنـاء العمل فـلا بأس من جعـل سـن التقاعـد خمسة وستين عاما سـواء بالنسبة لرئيس المحكمة أو أعضائهـا ٠

سادسا : هيئة المفوضين :

تعد هذه الهيئة جهازا فنيا متخصصا يمد المحكمة بالرأى القانونى فى كافة مجالات أختصاصاتها ٠ ويجب أن يتمتع أعضاء هذه الهيئة بالاستقلال عن المحكمة ، حتى يبدوا أراءهم في حيدة واستقلال ٠

والأسلوب المنصوص عليه فى المشروع أن يكون اختيارهم بطريق الندب بقرار ينفرد به رئيس المحكمة ولمدة خمس سنوات قابلة للتجديد ، ويقضى على استقلالهم وحيدتهم ، ويحيلهم الى مجرد موظفين يعملون تحت امرة رئيس المحكمة ٠

واقترح أن يتم اختيارهم بذات الأسلوب الذى يتم به اختيار أعضاء المحكمة ٠

سابعا : أختصاص المحكمة :

ان روح المشروع كما تنطق بذلك نصوصه تحيل هذه المحكمة من محكمة دستورية ـ ذات مهمة محددة كما أرادها الدستور ـ الى محكمة عليا تقوم على توحيد كلمة القانون فى كافة المجالات ، الأمر الذى يتنافى ووجود محكمة النقض على قمة القضاء العادى والمحكمة الادارية العليا ذروة القضاء الادارى ٠

بالاضافة الى ذلك فان القانون قد جعل لوزير العدل ـ وهو من عمال السلطة التنفيذية ـ سيطرة متعدية على هذه المحكمة من نواحى التعيين والتجديد لأعضائها ٠ ومراقبة أعمالهم عن طريق التقرير السنوى الذى يقدمه اليه رئيس المحكمة (م ٧٢ من المشروع) واذا لاحظنا أن المشروع قد جعل لوزير العدل وحده حق الطعن فى الأحكام النهائية أمام هذه المحكمة ، وحق طلب وقف تنفيذها (م ٣٥) فضلا عن سلطته فى طلب تفسير النصوص التشريعية (م ٣٧) وفى الطعن فى الأحكام النهائية الصادرة على خلاف قرار التفسير (م ٥٦) ، فان النتيجة الحتمية لكل ذلك هى خضوع أحكام المحكمة لتاثير وزير العدل وبالتالى مسايرة العدالة لأهواء السلطة التنفيذية وصبغ الأحكام بالصفة السياسية الحزبية ٠ وهو شر خطير يجب عدم السكوت عليه ، ويتعين مقاومته بكافة الوسائل حرصا على سيادة القانون واستقلال القضاء ٠

وانطلاقا من هذا المفهوم تمت مناقشة اختصاصات المحكمة كما هى واردة فى المشروع على النحو الآتى :

١ ـ الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح :

أ ـ الدعوى الأصلية :

اكتفى المشروع فى المادة ٣٤ بتحريك الرقابة على دستورية القوانين واللوائح عن طريق الدفع الفرعى أو من تلقاء نفس المحكمة ٠ الا أن انشاء محكمة دستورية عليا ـ لضمان سمو الدستور وسيادة القانون ـ يستوجب تخويل المواطنين الحق فى رفع دعوى أصلية ببطلان تشريع صدور على خلاف أحكام الدستور ٠

وقد كان هذا هو الحال فى المشروع الذى أعدته وزارة العدل عام ١٩٧٣ ٠

ب ـ اللوائــــح :

جعل المشروع المحكمة الدستوريـة تحتكر وحدهـا الرقابـة على دستورية جميـع اللوائـح ٠ ولـما كـان الأصـل فى الأنظمة التى تأخـذ بمركزيـة الرقابـة علـى الدستور هو أن تقتصر هذه الرقابـة على التشريعـات باعتبارهـا تعبيـرا عـن الادارة العامة للأمة فان اللوائح ـ وهى من أعمـال السلطة التنفيذية ـ لا تتمتـع بهذه القداسة ، لذلك فان كافـة المحاكم لهـا ولاية الرقابة على دستوريتها ٠

واذا كان الدستور قد أنـاط فى المادة ١٧٥ منـه بهذه المحكمة ولايـة الرقابة علـى دستوريـة اللوائــح ، فـلا مناص من وضـع ضوابط لأنـواع اللوائـح التـى تخضـع لهذه الرقابـة ، لا سيما وأنـه نص فى عجـز هذه المـادة على أن الرقابـة تمـارس على الوجه المبين فى القانون ٠ ورؤى فى مجـال وضـع هذه الضـوابط أن تقتصر الرقابة على اللوائح التى لها مرتبـة التشريـع وهى اللوائـح التفويضيـة ولوائـح الضرورة بالمعنـى المقصود فى فقـه القانـون الادارى أما غيرهـا من اللوائـح مثـل اللوائـح التنفيذيـة فتنبسـط عليها رقابـة كافـة جهات القضاء ٠

٢ ـ تفسير النصوص التشريعيـة :

التفسير نوعـــان :

الأول : هو التفسير العادى الذى يقـوم بـه كـل مطعن لنص من النصـوص بحثا عن ارادة القانون أى الغايـة المطلوب تحقيقهـا منـه ٠

الثانى : وهو التفسير الرسـمى أو التشريعـى وهو عمل تشريعـى لضرورة السلطة التى أصدرت العمل التشريعى السابق أو هيئـة مفوضة فى ذلك لبيـان حقيقـة المقصـود من هذا التشريـع ويكـون لـه مرتبـة العمل المفسر وصفتـه الالزاميـة ، وذلك بشرط ألا يتضمن أى اضافـة للنص الأصلى أو تعديـل لـه ، والا فانـه يعـد تشريعـا جديدا ٠

ويلاحظ أن الدول ذات الأنظمة الشموليـة التى تصبغ كـل الانظمـة بالصبغـة السياسية ـ مثل الدول الماركسـية ـ تتوسـع فى التفسير الرسمى الذى تصدره الدوائر المجتمعة للمحكمة العليـا ، ويصبح دور القاضـى مجـرد أداة صماء لتنفيذ مـا أشـارت بـه هذه الدوائـر ٠ وهذا يتفق مع مفهوم الشرعيـة الاشتراكيـة التى لفظهـا نظامنـا القانونى المصرى بصدور الدستور الحالـى ٠

وترتيبا على ما تقـدم :

أ ـ تفسير الدستور :

الأصل العام أنه لا يحق لأى سلطة مؤسسة أن تفسر الدسـتور ـ باعتبـاره صادرا عن السلطة التأسيسية ـ تفسيرا ملزما ٠ اذ أن هـذا النـوع من التفسير لا يصـدر الا بذات الاداة التـى وضعت الدستور متبعـة فى ذلك نفس الاجـراءات والأشـكال ٠ وهو أمـر مستقر فى كافـة النظم الشرعيـة ، تحقيقـا لمبـدأ سـمو الدستور وتدرج القواعد القانونيـة ٠ وقـد أنـاط الدستور المصرى فـى المـادة ١٧٥ منه

بالمحكمة الدستورية العليا ولاية تفسير النصوص التشريعية ولم يفوض اية سلطة حق تفسير النصوص الدستورية ٠ وبذلك لا يستطيع مجلس الشعب أو يخول المحكمة الدستورية العليا هذه الولاية التى يملكها ٠

ولا يقدح فى هذا النظر أن مفهوم النصوص التشريعية قد ينصرف الى الدستور باعتباره قانونا مكتوبا ٠ ذلك أن المشروع الدستورى قد استخدم اصطلاحين مغايرين ، فهو عندما يتحدث عن الأعمال القانونية الصادرة من مجلس الشعب يستخدم اصطلاح التشريع (م ٨٦ من الدستور) واذا أراد النصوص الدستورية استعمل كلمة الدستور (م ١٨٩ من الدستور) ٠

يضاف الى ذلك أن القول بسلطة المحكمة الدستورية العليا فى تفسير الدستور سيؤدى حتما الى جمود الدستور الذى يحسن أن يتطور تفسيره بتغير الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية ٠

ونتيجة لما تقدم فقد اقترح البعض استبعاد ولاية المحكمة الدستورية العليا فى تفسير الدستور تفسيرا ملزما ٠

ب ـ ضوابط التفسير :

أناطت المادة ١٧٥ من الدستور بالمحكمة الدستورية العليا ولاية تفسير النصوص التشريعية وتركت للقانون سلطة وضع ضوابط لهذه الولاية ورؤى أن يتم التفسير طبقا للضوابط التالية بالاضافة الى الضوابط الأخرى المشار اليها فى المادة ٣٧ من المشروع وأخصها أن تكون النصوص من الأهمية مما يقتضى توجيه تفسيرها تحقيقا لوحدة التطبيق القضائى ٠

١ ـ لما كانت وظيفة جهات القضاء تفسير القانون ٠ ولما كان نظامنا القضائى يقوم على وجود محكمة عليا (محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا) تشرف على سلامة تفسير القانون وتوحيده ، وأن أحكامها تتمتع بالحجية لدى جهات القضاء الأخرى فيبدو واضحا أن يترك لهاتين المحكمتين اختصاصهما فى التفسير ، على أن يقتصر اختصاص المحكمة الدستورية العليا على تفسير القوانين ذات الصبغة السياسية مثل قانون الانتخاب وقانون ضمان حريات المواطنين ، والقول باطلاق سلطان المحكمة الدستورية العليا فى التفسير يهدم النظام القضائى السائد ويشل الدور الأساسى لمحكمة النقض والمحكمة الادارية العليا ، وأن النص الدستورى لم يقصر سلطة التفسير على المحكمة العليا كما هو وارد فى المشروع المقدم ٠

٢ ـ الا يكون طلب التفسير مقدم بمناسبة منازعة معروضة على القضاء ، فان السماح بتقديم طلب تفسير فى هذه الحالة والفصل فيه بمعرفة المحكمة الدستورية العليا وفى غياب الخصوم يتضمن اخلالا خطيرا بحق الدفاع المبين فى المادة ٦٩ من الدستور ٠ كما يتعارض مع حق المواطنين فى اللجوء الى قاضيهم الطبيعى ٠

٣ ـ أن يقتصر طلب التفسير من المحكمة الدستورية العليا على رئيس محكمة النقض ورئيس المحكمة الادارية العليا ـ دون مشاركة من السلطة التنفيذية ـ وذلك من أجل ضمان تحقيق وحدة التطبيق القضائى وهو الهدف الأصيل من التفسير ٠

٣ ـ **الطعن فى الأحكام النهائية :**

تضمن المشروع المادتين ٣٥ ، ٥٦ اللتين أعطيتا لوزير العدل سلطة الطعن فى الأحكام القضائية النهائية أمام المحكمة الدستورية العليا بزعم مخالفة الدستور أو مخالفة تفسير صادر من هذه المحكمة · كما خولتا رئيس المحكمة منفردا سلطة وقف تنفيذ الحكم موضوع الطعن ، وأجازت لهذه المحكمة الغاء الحكم واناطت بها الفصل فى موضوع الدعوى ·

وقد أبانت المناقشة أن هذين الوضعين لا مثيل لهما فى كافة الأنظمة القانونية المقارنة التى تعترف بسيادة القانون كأساس لنظام الحكم فيها· كما أنهما ينطويان على اعتداء صارخ على السلطة القضائية ومبدأ حجية الأحكام وكونها عنوان الحقيقة · فالحكم القضائى النهائى شهادة يأخذها صاحب الحق بعد جهاد طويل يبذل فيه الكثير من الجهد والمال · ولا يمكن التسليم بحق الطعن فى هذه الأحكام النهائية بحجة مخالفة الحكم لقواعد الدستور أو لتفسيرات المحكمة الدستورية · الا فاننا نقضى على الحد الأدنى لحق المواطن فى الأطمئنان الى حصوله على حقه استنادا الى حكم نهائى أصبح عنوان الحقيقة ·

والقول بغير ذلك يؤدى الى اعتبار الحكم القضائى النهائى مجرد توصية ترفع لوزير العدل لاجازتها أو رفضها بواسطة محكمة ذات صبغة سياسية قام هو باختيار أعضائها ·

هذا فضلا عن أن هذه الولاية تتضمن هدما للعدالة وحقوق المتقاضين واستغلال القضاء باخضاع أعماله لوصاية السلطة التنفيذية مشخصة فى وزير العدل ·

كما نعى الحوار على النص أنه بالغ فى الجموع والشذوذ بحيث أعطى للمحكمة الدستورية الحق فى الفصل فى موضوع الدعوى بعد الغاء الحكم النهائى ، وهو اختصاص غريب يجعل هذه المحكمة مختصة بالفصل فى كافة الأنزعة القضائية مدنية أو تجارية أو جنائية أو أحوال شخصية أو ادارية ·

وطالب المتحدثون كنتيجة منطقية لما تقدم بالغاء هاتين المادتين وما يرتبط بهما مواد المشروع ·

(التوصية)

وقد خلصت الندوة من مناقشتها الى التوصية التالية :

توصى الندوة بأن تسحب الحكومة مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا من اللجنة التشريعية بمجلس الشعب لاعادة النظر فيه على أن يعرض على الهيئات القضائية وعلى رأسها الجمعية العمومية لمحكمة النقض والجمعية العمومية للمحكمة الادارية العليا ، والهيئات القانونية المع[illegible]ة وفى مقدمتها كليات الحقوق بالجامعات المصرية ونقابة المحامين لاستطلاع رأيها فيه

قرارات الجمعية العمومية
لمحكمتي شمال وجنوب القاهرة
بشأن مشروع قانون المحكمة الدستورية العليا

بدأت الجمعية العامة فى مناقشة مواد مشروع قانون انشاء المحكمة الدستورية العليا ـ وقد انتهت الجمعية الى اقتراح التعديلات الآتية على مشروع القانون :

(**أولا**) تعديل المادة الأولى من المشروع بضافة كلمة (قضائية) بعد كلمة (هيئة) وذلك تمشيا مع الدستور الذى نص فى المادة ١٧٤ منه على أن (المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها) ٠

(**ثانيا**) تعديل المادة ٦ من المشروع الى ما يأتى :

« ويعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية » ٠

« ويعين أعضاء المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية بناء على ترشيح وزير العدل وموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ٠ »

« ويجب أن يكون نصف عدد أعضاء المحكمة على الأقل من رجال القضاء الحاليين أو السابقين » ٠

« ويحدد فى قرار التعيين أقدمية العضو » ٠

(**ثالثا**) حذف المادة ٧ من المشروع تمشيا مع اعتبار المحكمة هيئة قضائية أعضاءها غير قابلين للعزل اعمالا لنص المادة ١٦٨ من الدستور ـ وكذلك نص المادة ١٧٧ من الدستور الواردة فى شأن المحكمة الدستورية العليا ٠

وتقترح الجمعية تحديد سن التقاعد بالنسبة لرئيس المحكمة وأعضائها بـ ٦٥ سنة تمشيا مع فكرة الاستفادة من خبرات رجال القضاء الحاليين والسابقين ٠

(**رابعا**) وتمشيا مع اعتبار المحكمة هيئة قضائية يسرى عليها من النظم العامة ما يسرى على الهيئات القضائية ـ تقترح الجمعية تعديل المادة ٢٧ من المشروع باضافة العبارة الآتية بعد عبارة يندبهم رئيس المحكمة :

« بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية » ٠

(**خامسا**) تعديل المادة ٣٢ من المشروع بقصر اختصاص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها على البنود أولا ، وثالثا ، ورابعا ، وجعل اختصاصها بتفسير النصوص التشريعية مشتركا مع الجهات القضائية الأخرى التى تختص حاليا بهذا التفسير مع حذف اختصاصها بتفسير نصوص الدستور ٠

(**سادسا**) حذف المادة ٣٥ من المشروع تمشيا مع روح الدستور فضلا عن أن بقاء هذا النص سيكون عاملا فى مد أجل التقاضى الذى تشكو منه الجماهير الآن ٠

(**سابعا**) حذف المادة ٣٧ من المشروع ٠

(**ثامنا**) تعديل المادة ٧٢ من المشروع باضافة العبارة الآتية فى نهايتها :

« وذلك لعرضها على المجلس الأعلى للهيئات القضائية » ٠

(**تاسعا**) اجراء التعديلات اللازمة فى المشروع التى تقتضيها التعديلات السابق بيانها ٠

وقد طلبت الجمعية العامة من السيد المستشار رئيس المحكمة ابلاغ هذه الاقتراحات للسيد المستشار وزير العدل لابلاغها للجهات المختصة ٠

لا نجاح لأمة نبذت أحكام دينها ظهريا ، ولا فلاح لقوم استعبدوا لشهواتهم ٠٠٠

الزعيم الثائر أحمد عرابى

قرارات بشأن
تنظيم العمل بمحكمتي شمال وجنوب القاهرة الابتدائية

هذه القرارات ...

الوصول الى العدالة من خلال جهاز ادارى يعاونها ، هو أخطر وأهم ما يصادفه طلاب العدالة ...

وأن يشعر المتقاضون بسلامة الاجراءات المؤدية الى العدالة ، هو احساس لا يقل عن الاحساس بالعدالة ذاتها ...

وان أى جهد يستهدف الحرص على حقوق المتقاضين وصيانتها هو جهد يستأهل كل شكر وتقدير ...

واذ تعددت شكاوى الزملاء المحامين من بعض ما يصادفهم على الطريق الادارى ، فلم يدخر السيد المستشار الأستاذ أنور عبدالفتاح أبو سحلى رئيس محكمتي شمال وجنوب القاهرة - ويعاونه فى ذلك السيد الأستاذ يحيى اسماعيل الرئيس بالمحكمة والمنوط به أعمال المتابعة بها - أى جهد من أجل ازالة أسباب تلك الشكاوى ...

فكانت هذه القرارات تصون الحق ولا تبدده ، وتحفظ جهود المحامين فلا تضيع سدى ، وتبث فى الناس الاحساس الكامل بعدالة مجردة لا تعترض مسارها أية شائبة ...

واذ نبادر بنشر بعض هذه القرارات ، فاننا نأمل أن يمتد هذا الجهد الرائع الى كافة المحاكم الأخرى ...

عصمت الهوارى

المحامى

- ١ -

أمر ادارى

نظرا لما لوحظ من أن تقديم حوافظ المستندات فى القضايا أثناء نظر الدعوى دون مراجعة سداد الدمغات المستحقة عنها يترتب عليه تعطيل الجلسات لمراجعة المستندات المقدمة وسداد الدمغات عنها فضلا عن تعذر سدادها أثناء الجلسة .

لذلك

١ - نأمر بتخصيص موظف بقلم المراجعة بكل من محكمتي شمال وجنوب القاهرة الكليتين لمراجعة حوافظ المستندات قبل تقديمها للمحكمة واستكمال سداد الدمغات والتأشير على الحافظة بما يفيد ذلك على أن يقوم بهذه المهمة بكل محكمة جزئية الكاتب الأول بها .

٢ - ينفذ هذا الأمر ابتداء من ١٥ فبراير ١٩٧٨ .

المستشار

رئيس محكمتي شمال وجنوب القاهرة

- ٢ -

كتـــاب دورى

نظـرا لتعـدد شـكاوى السـادة المحامين من عـدم ايـداع المذكـرات المقدمة منهم في القضايـا المحجوزة للحـكم في ملفـات هذه القضايـا ٠

لذلك

أولا : نأمـر باتباع النظـام الآتـى :

١ ـ تقدم المذكرة من السيد المحامى مرفقـا بهـا صورة لها ٠

٢ ـ يقوم أمين السر بالتوقيـع على صـورة المذكـرة باسـتلام الأصـل وتاريخ الاستلام ٠

٣ ـ ابتداء من تاريـخ تنفيذ هذا الكتـاب ترفض المذكـرة الغير مرفقة صـورة بهـا ٠

٤ ـ أمين السر الذى يمنع من التوقيـع على صورة المذكرة واثبات تاريـخ تقديمها يعرض للمسألة والجـزاء الرادع ٠

ثانيا : ينفـذ هذا النظـام ابتداء من ١٥ فبراير سنة ١٩٧٨ ٠

ثالثا : تعلق صورة هذا القرار على باب حجرات أمنـاء السر ٠

تحريرا فى ١٩٧٨/٢/٢

المستشـار
رئيس محكمتى شمال وجنوب القاهرة

- ٣ -

قـرار

المستشار أنور عبد الفتاح أبو سحلى ـ رئيس محكمتى جنوب وشـمال القاهـرة الابتدائيتين ٠

بمقتضى التفويض الصـادر لنـا من الجمعية العامة للسـادة الاساتذة رؤسـاء وقضـاة المحكمتين المنعقدة بتاريخ ١٩٧٧/٩/٢٨ ٠
ولصالح العمل

قـرر

أولا : قصر الاعلانات القضائيـة الخاصـة بالبيوع العقاريـة فى دائرة محاكم القاهـرة علـى الجرائـد اليومية وهى الاهرام والأخبار والجمهورية ٠

ثانيا : اعتماد هذه الجرائد الثلاثة أيضا لنشر باقى الاعلانات القضائية .

ثالثا : الغاء الاعلانات القضائية الخاصة بالبيوع العقارية فى دائرة محاكم القاهرة بالنسبة للجرائد الأخرى الغير مذكورة بالبند الأول من القرار .

رابعا : يسرى هذا القرار ابتداء من ١٥ فبراير سنة ١٩٧٨ .

خامسا : يبلغ هذا القرار للسادة رؤساء المحاكم والقضاة وأقلام الكتاب الكلية والجزئية والمحضرين كما يبلغ للجرائد الملغاة والجرائد المعتمدة .

المستشار
رئيس محكمتي شمال وجنوب القاهرة

- ٤ -

كتاب دورى بشأن
الاختصاصات فى اصدار الأوامر الوقتية
المتعلقة بالتنفيذ

لوحظ أن بعض السادة قضاة التنفيذ بالمحاكم الجزئية يصدرون أوامر وقتية بوقف تنفيذ الأحكام أو بالاستمرار فى تنفيذها ، على خلاف قرار الجمعية العمومية الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٩/٢٨ - والذى قصر هذا الاختصاص على قضاة التنفيذ - بدوائر المستعجل معينين بالاسم . لذلك نأمل مراعاة ما يأتى :

أولا : ان جميع الأوامر المتعلقة باجراءات تنفيذ الأحكام وكذا العقبات التى تثور بشأن وقف تنفيذها أو الاستمرار فى تنفيذها قد نيط بالسادة قضاة التنفيذ بمحكمة الآمور المستعجلة والمحدد اسمائهم بقرار الجمعية العمومية وان هذا الاختصاص معقود لهم دون غيرهم ...

ثانيا : انه قد عهد للاستاذين (يحيى اسماعيل وعبد العزيز سلطان) الرئيسين بالمحكمة بالنظر فى جميع منازعات التنفيذ الوقتية التى تثور فى جميع دوائر محكمتى شمال وجنوب القاهرة والتنفيذ - فى مواعيد العمل الرسمية وفى غير مواعيد العمل . بالاضافة الى السادة الزملاء السابق ندبهم بقرار الجمعية العمومية ...

المستشار
رئيس محكمتي شمال وجنوب القاهرة

أخبار نقابيّة

علّمتنا الحياة كيف ندافع عن المظلوم، وكيف ندفع الجور، وكيف نردّ الحق إلى صاحبه، وكيف نعيد الحرية لمن فقدها، وكيف نعيد الأمور إلى نصابها.

من أقوال المغفور له الأستاذ الجليل النقيب
مصطفى البرادعي



احتفال النقابة
بذكرى الأربعين لفقيد المحاماة والحرية
المغفور له الأستاذ الجليل النقيب
مصطفى البرادعي

في ذكرى الأربعين ...

أربعون يوما مضت على رحيل نقيبنا العظيم المغفور له الأستاذ الجليل مصطفى البرادعي .. فأقامت النقابة احتفالا ضخما يليق بهذه المناسبة الجليلة ، حضره المحامون من مختلف أنحاء الجمهورية ، وشاركتهم جماهير غفيرة من أفراد الشعب ، كما حضره وفد نقابة المحامين بالسودان على رأسه الأستاذ الكبير النقيب الميرغني الناصري ، وألقى كلمة أعرب فيها عن جهاد الفقيد من أجل الحرية في أنحاء الوطن العربي ، ومن أجل العروبة ووحدتها ، ومن أجل المحاماة وعزتها ...

ويستمع الحاضرون لكلمات الرثاء تتناول الجوانب المشرقة المضيئة لفقيدنا العظيم ! . ونكتفي حاليا بنشر كلمة النقابة القاها الزميل العزيز الأستاذ فهمي ناشد وكيل النقابة السابق ...

رحم الله الفقيد ، وأسكنه فسيح جناته مع الصديقين والشهداء والابرار وحسن أولئك رفيقا .

عصمت الهواري
المحامي

كلمة الأستاذ فهمي ناشد
وكيل النقابة السابق

السادة الاجلاء .. الاخوة الزملاء .. أيها الجمع الوفي الكريم .

في التاسع الحزين من الشهر الماضي وفي موعده اليومي خرج الأستاذ النقيب .. للمرة الأخيرة .. من مكتبه بدار نقابة المحامين .

كانت تلك هي وصيته المقدسة . وكان ذلك هو حبه الكبير لنقابة المحامين ..

خرج من نقابة المحامين محمولا على الاعناق .. كما دخلها محمولا على الأعناق نقيبا لخمس دورات . وانطلق مصطفى البرادعي من داره .. دار نقابة المحامين .. على رأس موكب مهيب حزين يلتف بالأسى ويتشح بالسواد فقد مات صاحب الرسالة الذى قضى العمر لنصف قرن من الزمان في رداءه الأسود .. رداء المحاماة الأسود حدادا على الظلم والقهر تطلبا للعدل والشرعية ، حدادا على الغصب والعدوان تطلعا للتحرير والحرية ، حدادا على هزيمة مجلله بالعار انطلاقا الى نصر مكلل بالغار ، حدادا على البغي والشر تمسكا بالحق والخير . حدادا على كل ما هو زائف باطل وغير صحيح توصلا الى كل ما هو نبيل وصحيح .

ايها السادة :

اربعون يوما او يزيد مضت على رحيله الفاجع وكأنها دهر من التيتم والضياع · من الاسى والأوجاع · وما زلنا ·· تحار الدمعة بل تحار الكلمة حين نعى الى الوطن والعروبة والمحاماة المغفور له الأستاذ مصطفى محمد البرادعي نقيب المحامين ورئيس اتحاد المحامين العرب نقيبا للنقباء وأبا للمحامين العرب · فقد كان ·· وسيظل ·· رمزا لروح مصر ووجدانها وتعبيرا عن آلامها وآمالها رائدا لحقها زائدا عن مستقبلها ·

فلقد كان ·· رحمه الله ·· يؤمن بالكلمة بداية ونهاية ·· وفي البدء كانت الكلمة ·· يؤمن بها حقا لنقابة المحامين والتزاما عليها ان تقول كلمتها في مختلف الظروف ومتغيرات الأحوال فكان حتى اللحظة الأخيرة حريصا على الكلمة الشريفة الشجاعة تحوى ·· أول ما تحوى ·· من نقابة المحامين تقولها فى تجرد ونزاهة وتعلنها فى صدق وأمانة ·· سيان لديه أرضت أم أغضبت ·· يقولها « نعم » في غير مزايدة ويقولها « لا » في غير رهبة ، لا يبتغى الا وجه الله والوطن والضمير ·

ففي الوقت الذى أطبقت فيه على مصر ظلمات الظلم وعز الرأى وحجبت الكلمة شهر مصطفى البرادعي سيفه فى وجه الطغيان ومظالم الاعتقالات والحراسات وامتهان الانسان ورفع صوته الوئيد القوى على مدى الستينات وجهر فى اجتماع اللجنة التحضيرية فى ديسمبر سنة ١٩٦١ قائلا « يجب ان يشعر الناس جميعا انهم مطمئنون ، انهم يحكمون حكما حرا وأن لكل مخلص أن يتكلم وأن يبرز رأيه كما يشاء ويجب أن تتسع الصحافة لهذه الآراء المخلصة الحقة ·· اننا لا نريد الحرية لرأى عن هو ولا رأى عن غرض ، ولا رأى عن عبث ، وانما نريد الحرية للرجل الابى النزيه » ·

وظل الأستاذ النقيب طيلة الستينيات قائما على صهوة جواده يضرب بسيفه ذات اليمين وذات اليسار نضالا عن الديمقراطية والحريات ودفاعا عن سيادة القانون والحريات ، ومناهضة لدعوات البغى والسوء الى الاجراءات الاستثنائية ، وتعطيل دور النقابات المهنية ، وأزمة المثقفين ، ومذبحة القضاء ، وتبعية الصحافة الى الاتحاد الاشتراكى العربى واشتراط عضويته للعمل العام ·

حتى اذا حلت الهزيمة فى يونيو ١٩٦٧ انطلق مع المخلصين من رجالات مصر يبحث عن طريق الأمل والخلاص ولم يكن هذا الطريق عند مصطفى البرادعى الا طريق واحد · طريق الحرية وحقوق الانسان والتضامن العربى ، مرددا قولته المشهورة فى كل مكان « لن نتفادى الكارثة الا بتأكيد معانى الحرية لكل الناس ، للصحافة ، للراى المعارض ، للاحزاب فالشعب هو خير ضمان باختياره الطريق ، لا تفرض عليه الوصاية ولا يختار له الطريق » ·

وانطلق الرسول صاحب الرسالة والأمين ولى الأمانة الى خارج مصر يدعو الملوك والرؤساء العرب من خلال مؤتمر القوى الشعبية للوطن العربى الى استخدام البترول والمال العربى سلاحا فى معركة التحرير ·

وصدق حدس الاستاذ النقيب فكانت ثورة التصحيح وكان الانسان العربي والتضامن العربي وكان نصر أكتوبر المجيد ٠

أيها السادة ٠٠

لا يتسع المجال اليوم للحديث عن معطياته الوفيرة من أجل رسالة المحاماة العريقة السامية ودعم ضمانات الدفاع وكرامة المهنة ، ومن أجل تحرير الارض والانسان ، وقد دعى بالرغم من مرضه بوصفه رئيسا لاتحاد المحامين العرب الى عقد اللجنة التأسيسية للحريات وحقوق الانسان العربي واجتمعت اللجنة فعلا في القاهرة قبل وفاته بأيام ٠

ولا يتسع المجال اليوم للاحاطه بجوانب شخصيته النبيلة المتعددة الجوانب والتى تجمع بين التواضع السامى والكبرياء الشامخ ، بين سماحة النفس وصلابة العقيدة ، وديعا مع الضعفاء والمغلوبين على أمرهم ، مستأسدا على الأقوياء والطغاة فسيفرد التاريخ لكل ذلك صفحات وصفحات وتوضع فيها الكتب وتنهج المؤلفات ، حسبه انه كان من خيرة رجالات مصر المخلصين كما جاء فى تعزية الرئيس السادات المشكورة الى نقابة المحامين وانه كان محل تكريم العالم العربى والدولة وجماهير الشعب الغفيرة التى شيعت جثمانه الطاهر الى مقره الأخير ٠

رحل الاستاذ النقيب ٠٠ ومضى الوالد والمعلم وبقى علينا فى نقابة المحامين فى أعناق أبناءه وتلاميذه وزملاءه وعارفيه دين أن نسجل مآثره ونكرم ذكراه ٠٠ والتكريم أبلغ التكريم ٠٠أن نستهدى خطاه فنعيش سجاياه ونسير على تعاليمه ووصاياه تجردا وأخلاصا ٠ حبا واثيارا ٠٠ بذلا وعطاءا ٠

ايها المعلم الجليل ٠٠ يا معلم الجيل

طب نفسا فلن يسقط علمك أبدا وستظل رايتك مرفرعة ولواءك خفاقا حملا للأمانة واستمرارا للرسالة ٠ وستظل مصر الخالدة حية بجهاد ابناءها الأحياء والراحلين وستظل المحاماة العريقة شامخة بتراثك وجهاد أبناءك المخلصين ٠

والسلام على روحك الطاهرة فى دار البقاء ٠ دار الرشاد ٠

الله جلّت حكمته وضع الفرصة المتكافئة أمام البشر أساسًا للعمل فى الدنيا وللحساب فى الآخرة

من أقوال المغفور له الاستاذ الجليل النقيب
مصطفى محمد البرادعى

انتخاب هيئة مكتب النقابة

فى الرابع من شهر فبراير عام ١٩٧٨ اجتمع مجلس النقابة وتم انتخاب كل من الزملاء :

الأستاذ اسطفان باسيلى	وكيلا
الأستاذ محمد فهيم أمين	سكرتيرا عاما
الأستاذ محمد علوان	أمينا للصندوق

كما قرر المجلس فى ذات الجلسة تشكيل اللجان المعاونة لمجلس النقابة .

المحامون بأسيوط
يحتفلون بالعيد الذهبى لنقيبهم
الأستاذ أمين خلة المحامى

اشترك الزملاء محاموا أسيوط وجزئياتها فى حفل شاى أنيق اقيم فى نادى أسيوط الرياضى مساء يوم ٢٤ مايو سنة ١٩٧٦ تكريم الأستاذ أمين خلة نقيب أسيوط فى العيد الذهبى لاشتغاله بالمحاماة ٠

حضر الحفل السيد الوزير محافظ أسيوط الأستاذ محمد عثمان أسماعيل المحامى وعضو نقابة أسيوط السابق وألقى كلمة طيبة تقديرا للأستاذ النقيب واعتزازا بمهنة المحاماة ، كما تحدث العديد من الزملاء المحامين شيوخهم وشبابهم تحية لنقيبهم وأشادة بما يمثله من قيم أصيلة فى مهنة الدفاع عن الحرية والحق والعدل ٠

وكانت كلمة الأستاذ النقيب فى ختام الحفل توائم المناسبة وتعبر عنها أذ قدم لزملائه وأبنائه لمحات تعبق برائحة التاريخ العطر للمهنة وأبطالها ممن أسهموا فى خدمة مصر على أمتداد تاريخها الحديث رؤساء وزارات ووزراء وزعماء جهاد وثورة لا تهدأ ألقت بالبعض منهم وراء الأسوار أو فى المنفى البعيد ٠

وكان فى حديثه يركز على الأسماء التى لمعت وخدمت وأنارت المشاعل على الطريق من أبناء أسيوط ٠

وانتهى إلى عرض سريع لآمال المحامين وهى بعض آمال مصر فى دولة العلم والأيمان والحرية والأمن مطالبا بالغاء كافة أشكال القضاء الاستثنائى حتى يستكمل القانون سيادته ٠

وتشارك لجنة المجلة الزملاء الأعزاء المحامين بأسيوط مشاعرهم النبيلة لنقيبهم ، سئلة المولى عز وجل لسيادته وافر الصحة ودوام التوفيق والسعادة فى رحاب رسالة المحاماة المجيدة الشامخة ٠



قرارات وتوصيات المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب

المنعقد في بغداد يومي ٣٠ و ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٧

البيـان العـام

عقد المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب اجتماعه الطارىء فى بغداد فى الفترة من بين ١٩٧٧/١٢/٣٠ و ١٩٧٧/١٢/٣١ وقد بحث المكتب بشعور من المسئولية القومية الكاملة وفى حوار موضوعى خلاق الوضع العربى الراهن والتطور فى مسيرة القضية الفلسطينية فى أعقاب زيارة الرئيس السادات لاسرائيل وما تلاها من مفاوضات مباشرة فيما بين الحكم فى مصر وبين العدو الاسرائيلى حيث انكشف المشروع الصهيونى لتسوية الصراع العربى الاسرائيلى ٠

ان المشروع الصهيونى للسلام يرتكز بنصوصه الصريحة على تثبيت اغتصاب كامل التراب الفلسطينى وعلى نفى الوجود الوطنى والقومى للشعب العربى الفلسطينى نفيا أبديا بالاضافة الى اقتطاع أراضى عربية أخرى من القطرين المصرى والسورى فى سيناء والجولان لتصبح جزءا ثابتا من الكيان الصهيونى ويرتكز أيضا على فرض الاعتراف العربى الرسمى بشرعية دولة اسرائيل وعلى الالتزام العربى الرسمى بتوفير الأمن الدائم لها وعلى اقامة العلاقة التبادلية الكاملة فيما بينها وبين الأقطار العربية بما فى ذلك العلاقة السياسية والتجارية ، كل ذلك كجزء من شروط التسوية بما ينتقص من مقومات سيادة الدول العربية لتصبح اسرائيل الدولة الوحيدة ذات السيادة الكاملة فى الوطن العربى ، تنفيذا للمخطط الصهيونى والامبريالى المصمم على منع بناء الوحدة العربية وعلى حرمان العرب من انتشار الصناعة الحديثة المتقدمة ومن بناء الاقتصاد الوطنى المزدهر لتكون الأقطار العربية سوقا استهلاكيا للمنتجات الاسرائيلية والاحتكارية العالمية المندمجة عضويا بالرأسمالية اليهودية ٠ وبذلك تعود التبعية لتفرض على الوطن العربى من جديد عبر احتلال صهيونى مستوطن ومقيم كما خطط قدامى الامبرياليين منذ أن تضامنوا قبل أكثر من مائة عام لهدم دولة الوحدة العربية الكبرى الأولى فى العصر الحديث التى نهضت بها مصر بقيادة محمد على الكبير ولعزل مصر وافقارها ولسلبها هويتها العربية ٠

ومنذ ذلك الحين ابتكرت الامبريالية العالمية الصهيونية قبل ولادة الصهيونية اليهودية وخططت لاقامة الكيان الصهيونى فى فلسطين لتكون عصا لضرب مصر خصوصا وباقى الأقطار العربية عموما ولمنع الوحدة العربية ثم لحماية قناة السويس ثم لتأمين نهب البترول العربى ٠

ان النهج السياسى الحالى للرئيس السادات بغض النظر عن المقاصد والنوايا يحقق على المدى القصير التفريج عن الكيان الصهيونى ويخرجه من المأزق الجاد

الذى وصل اليه ففى الوقت الذى وصلت فيه العملة الاسرائيلية الى ٢ ٪ من قيمتها الأصلية وفى الوقت الذى زادت فيه معدلات الهجرة اليهودية من فلسطين المحتلة عن معدلات الهجرة اليها وفى الوقت الذى وصلت فيه اسرايل الى عزلة عالمية خانقة جاء هذا النهج لينهى كل هذه السلبيات المدمرة فى الكيان الصهيونى ، وأصبحت تظهر بوادر الانتعاش فى الاقتصاد الاسرائيلى وتزيد مغريات تدفق الهجرة اليهودية الى فلسطين المحتلة وتنزاح العزلة الدولية عن اسرائيل بعد أن أدانها أكبر منبر عالمى بالعنصرية وبالعدوان على الشعب العربى الفلسطينى وباغتصاب حقه الوطنى ٠

وأن النهج المذكور اذ يخرج على كافة المواثيق العربية الرسمية والشعبية بدءا بميثاق جامعة الدول العربية ، مرورا بالميثاق الوطنى الفلسطينى وبالقانون العربى الموحد لمقاطعة اسرائيل وانتهاءا بمقررات مؤتمرات القمة العربية ومنها أن منظمة التحرير الفلسطينية هى الممثل الشرعى والوحيد للشعب العربى الفلسطينى ٠ أن هذا النهج لم يخفق فقط فى أحداث أى تغيير نحو الاعتدال فى الموقف الاسرائيلى وانما زاد هذا الموقف تشددا وغرورا وشجع أمريكا على الانحياز العلنى للمشروع الاسرائيلى الذى طرحه مناحم بيجن فى مفاوضات الاسماعيلية ٠ هذا فضلا عن أن هذا النهج قد نسف التضامن العربى الذى تجلى فى حرب تشرين المجيدة وسلب هذه الحرب التحريرية كل ايجابياتها وأشاع الفرقة والاحتراب فى داخل الصف العربى وأوجد المجال الملائم أمام دعاة الاقليمية البغيضة من غلاة الرجعيين لنشر سمومهم وأحقادهم فى سعيهم الشرير لتشويه الهيبة العربية ولتشكيك الشعب العربى فى مصر بعروبته للوصول الى عزل مصر عن باقى الوطن العربى التى قدم شعبها العظيم وجيشها الشجاع التضحيات الجسام وآلاف الشهداء على طريق التحرير ٠

ان المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب اذ يعلن معارضته التامة للنهج السياسى للرئيس السادات ، واذ يتصدى بكل موضوعية وتجرد لمعالجة الوضع العربى فى هذا المنعطف البالغ الخطورة انطلاقا من المصلحة القومية العليا وحرصا على الوحدة العربية ووفاءا منه لشهداء الأمة العربية ولتاريخها الحضارى المجيد ونبذا للاقليمية البغيضة ومن أجل التصدى الحقيقى للعدو الصهيونى ولالحاق الهزيمة به ويطالب بما يأتى :

أولا : أن يعود الرئيس السادات عن نهجه السياسى وأن يلغى كل الآثار التى ترتبت عليه كخطوة لا بد منها للعودة الى التضامن العربى وكرد سريع تقتضيه الضرورة القومية بعد أن استثمر العدو الصهيونى هذا النهج للتمادى فى تعنته وتشدده ٠

ثانيا : أن تصفى الخلافات العراقية السورية على أساس تبنى برنامج تصدى للعدو الصهيونى والامبريالى يسقط من الاعتبار الاعتراف بالكيان الصهيونى أو التفاوض أو التصالح معه وأن تقوم جبهة عربية تضم جميع الأقطار العربية للتصدى للامبريالية والصهيونية ومخططاتها ضد الالتزام القومى للتحرير ٠

كما يدعو المكتب الى ضرورة تصفية الخلافات بين كافة الأقطار العربية

والعدول عن القرار الذى صدر فى طرابلس بتجميد العلاقات وضرورة اعادة العلاقات التى قطعت مؤخرا بين بعض الأقطار العربية ·

ثالثا : الالتزام القومى بميثاق منظمة التحرير الفلسطينية التزاما كاملا وتمسك المكتب الدائم بمقررات المجلس الوطنى والبرنامج السياسى لمنظمة التحرير ·

رابعا : أن يعاد بناء الجبهتين الغربية والشرقية بشكل جاد وفعال وأن تشارك فيها كافة الدول العربية مشاركة حقيقية ·

خامسا : أن تتحمل الدول العربية البترولية وتلتزم بكامل نفقات المجهود الحربى فى الجبهتين الغربية والشرقية من خلال صندوق عربى موحد للمجهود الحربى ·

سادسا : أن يقدم الدعم اللازم للمقاومة الفلسطينية لكى تتمكن من مواصلة مواقفها من الاحتلال الاسرائيلى من فلسطين المحتلة بمزيد من الفعالية والكفاءة ·

سابعا : أن تقدم كل وسائل الدعم للمواطنين فى فلسطين المحتلة لتمكينهم من الثبات على أرض الوطن ومن الصمود فيه ومن مقاومة الاحتلال ·

ثامنا : أن تقدم الدول العربية البترولية المعونات المالية اللازمة للمساهمة الفعالة فى بناء الاقتصاد العربى فى أقطار المواجهة بشكل خاص وفى الأقطار العربية الفقيرة بشكل عام من خلال صندوق عربى موحد للتنمية الاقتصادية ·

تاسعا : ان تنشط الوحدة الاقتصادية العربية والسوق العربية المشتركة وأن ترفع الحواجز الجمركية بين الأقطار العربية وأن تلغى قيود وحواجز السفر والتنقل عبر الوطن العربى وأن تزال جميع العراقيل أمام حرية انتقال الأيدى العاملة العربية وحقها المتساوى فى العمل والاقامة بغض النظر عن الجنسية وقوانينها ·

عاشرا : أن تسحب ودائع الدول العربية الغنية من المؤسسات المالية الأجنبية وتوجه للاستثمار والتنمية فى الوطن العربى وأن تنتهج سياسة بترولية واقتصادية عامة تخدم المعركة القومية ضد العدو الصهيونى ·

حادى عشر : أن تطلق الحريات الديمقراطية للجماهير العربية كوسيلة لا غنى عنها لبناء المجتمع العربى العصرى القادر على التصدق للصهيونية والامبريالية وأن يطلق سراح جميع المعتقلين والمحكومين السياسيين أينما يسجنون فى الأقطار العربية ·

ثانى عشر : توطيد العلاقة مع دول العالم الثالث والعمل على تعزيز التضامن العربى الأفريقى وتأكيد النضال المشترك بين الأمة العربية والشعوب الافريقية من أجل تحرير فلسطين وجنوب القارة الافريقية من الاستعمار الاستيطانى وتدعيم العلاقات السياسية والاقتصادية مع القارة الافريقية ·

ثالث عشر : اعادة الصفاء للعلاقات العربية مع البلدان الاشتراكية وبشكل خاص مع الاتحاد السوفيتى وتوطيد هذه العلاقة باعتبار أن ذلك يشكل ركنا أساسيا وجوهريا فى سياسة التصدى الحقيقى الجاد للعدو الصهيونى والامبريالى ومناشدة الاتحاد السوفيتى لتقديم المزيد من الدعم العسكرى والاقتصادى والسياسى لدول المواجهة العربية وأن يستأنف دعم جمهورية مصر العربية من أجل الصمود والتحرير ٠

رابع عشر : تفويض الأمانة العامة بتكوين لجنة بمقر الأمانة لمتابعة تنفيذ قرارات المؤتمرات والمكاتب الدائمة ٠

خامس عشر : أن المكتب الدائم يشكر رئيس المكتب ونقيب العراق الأستاذ مظهر العزاوى ونقابة العراق على ما بذلوه من جهد صادق من أجل نجاح المكتب ويشكر الأمين العام بالنيابة للاتحاد الأستاذ / رفعت الشهاوى على جهوده فى السبيل نفسه ٠



إن عمليات التعرض من جانب القوى الكبرى للتطور التاريخي للشعوب المتطلعة للحرية يجب أن يتوقف ..

من أقوال المغفور له الأستاذ الجليل النقيب
مصطفى محمد البرادعي

البقــاء للــه ...

ويهوى نجم من سـماء المحاماة العربية ..

ويتوقف قلب ما عرف صاحبه توقفا ..

مات أحد حملة مشاعل الحق والعدل والنور ..

وانتقــل الى رحــاب مولاه ..

المغفــور لــه

الأستاذ أمين الشبلى المحامى

نقيب المحامين الســابق بالسودان

والأمين العام المساعد لاتحاد المحامين العرب

قيثارة زهـد لـم يتوقف عزفهـا ..

ومسيرة كفـاح عامرة بأروع صـور الكفاح ..

عاش فقيدنــا العمر كله للحق وبالحق .. راهبـا فى محراب الحرية ..

عاش فقيدنا الحياة كلها واهبـا ذاته للمحاماة يثريها ..

عرفته مؤتمرات المحامين العرب .. صيحة تدك صرح الباطل ..

عرفته الأمة العربية .. مخلصا ومناضلا .. سلاحه شرف الكلمة وصدقها ..

عرفته مصر وطنا لـه على امتداد وطنـه الأول السودان ..

رحم الله الفقيد وأسـكنه فسيح جناته مع الشهداء والابرار ، والصالحين ، تحيتهم يـوم يلقونه سلام وأعد لهم أجـرا كريمـا .

عصمت الهوارى
المحامـى

فهـرس الأبحـــاث

فهرس الأحكام

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيـــــان
			ارتباط • مخدر • ق ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ق ٤٠ لسنة ١٩٦٦ ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ • د ـ دفع : حكم ، تسبيب ، عيب ، دفع موضوعى ، رد خاص • هـ ـ دعوى : صورة صحيحة ، استخلاصها ،محكمةموضوع، سلطتها • و ـ دفاع : اخلال بحقه • دليل ، محكمة موضوع ،سلطتها فى تقديره ، شهود ، وزن أقوالهم • ز ـ تفتيش : اذن ، دفع ببطلانه ، رد على الدفع • ح ـ مأمور ضبط : جمرك ، تهريب • ط ـ مأمور ضبط : جمرك ، تهريب ـ ق ٩٦ لسنة ١٩٦٣ م٢٥ قرار خزانة ٧١ لسنة ١٩٦٣ ى ـ محكمة جنايات : اجراء • نقض ، طعن ، سبب•اجراءات مم ١٨٧ ، ١٨٥ •
٨	٣٧	٢٩ أبريل ١٩٧٣	تفتيش : اذن ، بطلان • مخدر • نقض ، طعن سبب • حكم ، تسبيب ، عيب •
٩	٣٨	٢٩ أبريل ١٩٧٣	محكمة موضوع : سلطتها • حكم • تسبيب نقض • طعن •
١٠	٣٩	٢٩ أبريل ١٩٧٣	أ ـ دفاع شرعى : سبب اباحة ، محكمة موضوع سلطتها فى تقدير دليل • حكم ، تسبيب ، عيب • ب ـ حكم : تسبيب ، عيب • ج ـ خطأ قانونى : حكم ، تسبيب ، عيب •
١١	٤٠	٢٩ أبريل ١٩٧٣	أ ـ غش : عقد ، تنفيذه • عقوبات م ١١٦ مكررا ، ق ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ • ب ـ اثبات : غش فى تنفيذ عقود • ج ـ جريمة : أركانها ، غش فى تنفيذ عقود • د ـ حكم : تدليل ، عيب • هـ ـ حكم : خطوة فى الاسناد •
١٢	٤٢	٢٩ أبريل ١٩٧[illegible]	أ ـ دليل : محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديره • اثبات، خبرة • حكم ، تدليل ، عيب ، نقض ، طعن ، سبب ب ـ مسئولية جنائية : يدافع ، عقابه ، عاهة ، عقلية • جنون • نقض ، طعن ، سبب • قتل عمد • حكم ، تسبيب ، عيب • سيكوبائية ، فصام • ج ـ حكم : تدليل ، عيب •

رقم الحكم	رقم الصفحة	التـاريخ	البيـــان
			د ـ قتل عمد : حكم ، تسبيب ، عيب · هـ ـ نقض : طعن ، سبب · و ـ حكم : تسبيب ، عيب · ز ـ قصد جنائي : قتل عمد ، جريمة ، أركانها ·
١٣	٤٥	٦ مـايو ١٩٧٣	أ ـ جريمة : أركانها ، قصد جنائى · ب ـ حكم : تسبيب ، عيب ، تناقض · جـ ـ تفتيش : اذن ، اصداره تحريات ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقديرها · د ـ اثبات : شهود · حكم ، تدليل ، عيب · هـ ـ محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير تحريات · و ـ مخدر : حكم ، تسبيب ، عيب ·
١٤	٤٧	٦ مـايو ١٩٧٣	أ ـ تفتيش : اذن ، تسبيب ، دفع ببطلانه · مخدر · دستور ١٩٧١ مم ٤٤ و ١٩٣ ق ٣٧ لسنـة ١٩٧٢ اجراءات م ٩١ · دفاع ، اخلال بحقه · حكم ،تسبيب، عيب · ب ـ تحريات : جديتها ، تقديرها ، محكمة موضـوع ، سلطتها · جـ ـ اثبات : اعتراف وتحقيق ، استجواب · د ـ دليل : محكمة موضوع ، سلطتها · هـ ـ حكم : تسبيب ، عيب ، تزيد · دفع ظاهر البطلان ·
١٥	٤٨	٦ مـايو ١٩٧٣	محل عام : جريمة مستمرة ، عقوبة ، غرامة ، نقض، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون ·
١٦	٤٩	٧ مـايو ١٩٧٣	تجنيد : جريمة مستمر · دعوى جنائية ، انقضاؤها ، مضى المدة ، خدمة عسكرية · نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون · تقادم ، حكم ، تسبيب ، عيب · ق ٥٠٥ لسنـة ١٩٥٥ م ٢/٧٤ ق ٩ لسنة ١٩٥٨ ·
١٧	٥٠	٧ مـايو ١٩٧٣	حجز : دفع باعتباره كان لم يكن مرافعات م ٣٧٥،حكم، سبيب ، عيب · نقض ، طعن ، سبب · تبديد ·
١٨	٥٠	٧ مـايو ١٩٧٣	قاصر : ماله ، تسليمه · حكم ، تسبيب، عيب·وصاية· دفاع ، اخلال بحقه · نقض ، طعن ، سبب ، مسئوليـة جنائية ، قصد جنائى · أحوال شخصية · ق ١١٩ لسنة ١٩٥٢ م ٨٨ دفاع ، اخلال بحقه ·

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
١٩	٨٠	١٨ أبريل ١٩٧٣	أ ـ أحوال شخصية : مصرى غير مسلم ، طلاق . حكم، حجيه . ب ـ نقض : طعن ، سبب . جـ ـ حكم : تسبيب ، عيب .
٢٠	٨٢	١٩ أبريل ١٩٧٣	حكم : تفسيره ، محكمة موضوع . تنفيذ . مرافعات سابق ٤٧٩ .
			من القضاء المستعجل
١	٨٤	٢١ يوليو ١٩٧٣	أ ـ نقابة مهنية . انتخابات . طعن . ب ـ طعن . اختصاص . نظام عام .
٢	٨٦	١٢ أكتوبر ١٩٧٣	أ ـ استرداد حيازة . قضاء مستعجل . اختصاص ـ شروطه . ب ـ طعن بالتزوير . اختصاص ـ قضاء مستعجل .

رقم الايداع ٢٩٦٥ / ٧٨

دار الطباعة الحديثة
٦ ـ كنيسة الأرمن ـ أول ش الجيش
ت : ٩٠٨٣١٨

المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

فَاحْكُمْ بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ
وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاءِ الصِّرَاطِ

صدق الله العظيم

العددان الثالث والرابع — السنة الثامنة والخمسون — مارس وابريل ١٩٧٨

المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

فَاحْكُمْ بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ
وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاءِ الصِّرَاطِ

صدق الله العظيم

العددان الثالث والرابع — السنة الثامنة والخمسون — مارس وابريل ١٩٧٨

هذا العدد ...

حقا أن صوت الحق لن يكون أبدا خفيضا .. فأى صوت أعلى من صوته ؟

ان صوت الحق يدوى ويدوى حتى يصم آذان الباطل .. ينسف صروحه نسفا ويدك قلاعه دكـــا ..

ان مشاعل الحق ستظل دائما وأبدا نورا يضيىء طريق العـــدل .. ونـــارا تحرق من حولها قيود الظلم وأغلال البهتان ..

ان انتصار الحق الجماعى هو تأكيد لانتصار حقوق الافراد .. كما أن انتصار حق الفرد هو تأكيد لانتصار حق الجماعة ..

واذ تضمن العدد السابق مجموعة دراسات قانونية مخلصة وأمينة لهـــذا المشروع الذى تقدمت به الحكومة بشأن قانون المحكمة العليا الدستورية ، وأسفرت تلك الدراسات عن ادانة كاملة لهذا المشروع المشئوم .. فتبادر الحكومة بسحبه ، وتسدل عليه أستار التراجع والتقهقر .

ان يقظة الضمير القانونى لن تسمح لهذا المشروع — أو مثيله — بأن يكون له فى بلادنا موقع ، فليس للباطل اقامـــة فى ظـــل ضمير قانونى يرفض الظلم ، ويأبى الاغتراب ..

يصدر هذا العدد معلنا تراجع ذلك المشروع وتواريه الى غير عودة ، انتصارا لكل معانى الحق والفضيلة والعـــدل والحرية ، وتأكيدا لسيادة القانون مضمونا لا شعارا .. فعلا لا قولا .. حقيقة لا سرابا .

وميعادنا مع العدد القادم مشتملا على دراسات قانونية أخرى عن مشروع آخر تقدمت به الحكومة بشأن الصحافة والمطبوعات ، فقد اســتهدف المشروع فرض مزيد من القيود على الكلمة المكتوبة ، مجردا اياها من جديتها وصدقها .. ننشر تلك الدراسات والامل يحدونا — أن يلحق هـــذا المشروع توامه الســـابق تقهقرا ونسيانا .

وسيظل المحامون طليعة الثوار فى المجتمع .. ثوارا بالحق وللحق .. ثوارا بالعـــدل وللعـــدل ..

والله العلى القدير نسأل التوفيق والسداد فى خدمة الزملاء الاعزاء وفى رحاب رسالة المحاماه المجيدة الشامخة .

ابريل عـــام ١٩٧٨

سكرتير التحرير
عصمت الهوارى
المحامى

المحاماة فى أسمى مظاهرها
تدافع عن الحق باعتباره فكرة - لا مهنة
وتذود عن المظلومين أفرادًا وجماعات

المغفور له الأستاذ الكبير
مكرم عبيد
النقيب السابق

قضاء محكمة النقض



قضاء النقض الجنائى



١

١٣ مايو ١٩٧٣

أ – قتل عمد : اثبات ، شهود خبرة ، حكم ، تسبيب عيب .

ب – فاعل إصلى : قصد جنائى . مسئولية جنائية .

جـ – محاكمة : اجراء . دفاع ، اخلال بحقه . نقض ، طعن ، سبب .

د – موانع عقاب : جنون . عقوبات م ٦٢

هـ – قصد جنائى : مسئولية جنائية ، اثارة ، استفزاز .

المبادىء القانونية :

١ – ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى ، بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق .

٢ – الفاعل اما أن ينفرد بجريمته أو يسهم معه غيره فى ارتكابها ، فاذا أسهم فاما أن يصدق على فعله وحده وصف الجريمة التامة واما أن يأتى عمدا عملا تنفيذيا فيها ويكون فاعلا مع غيره اذا صحت لديه نية التدخل فى ارتكابها ولو أن الجريمة لم تتم بفعله وحده بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا معه فيها ، عرف أو لم يعرف ، اعتبارا بأن الفاعل مع غيره هو بالضرورة شريك يجب أن يتوافر لديه على الاقل ما يتوافر لدى الشريك من قصد المساهمة فى الجريمة والا فلا يسأل الا عن فعله وحده .

٣ – لاينال من سلامة الحكم مناقشة المحكمة للطبيب الشرعى فى غيبة بعض المحامين عن الطاعنين ، فاذا كان الثابت أن المحامين الموكلين عن الطاعنين قد حضروا اجراءات المحاكمة ولما أن قررت المحكمة مناقشة الطبيب الشرعى حضر أحدهم ولم يتمسك هو أو أى من الطاعنين بضرورة حضور باقى المحامين فان دعوى الاخلال بحق الدفاع لاتكون مقبولة .

٤ – لما كان المستفاد من دفاع الطاعنين هو أنهما كانا فى حالة من حالات الاثارة والاستفزاز والغضب تملكتهما عقب الاعتداء على عمهما وكبير أسرتهما ، فان الدفاع على هذه الصورة لا يتحقق به الدفع بالجنون أو العاهة فى العقل .

٥ – حالات الاثارة أو الاستفزاز أو الغضب لا تنفى نية القتل ، كما أنه لا تناقض بين قيام هذه النية لدى الجانى وبين كونه قد ارتكب فعله تحت تأثير أى من هذه الحالات .

المحكمة :

حيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كل العناصر القانونية لجريمة القتل العمد التى دان الطاعنين بها ، وأقام عليهما فى حقهما أدلة مستقاة من اعترافهما بتحقيقات النيابة وأقوال الشهود وتقرير الصفة التشريحية ، وهى أدلة سائغة تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر انه ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى ، بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق ، وكان الحكم المطعون فيه قد نقل عن الطاعنين اعترافهما بأن كلا منهما طعن المجنى عليه بمطواة فى أعلا ظهره من الخلف حتى انكفا على وجهه مضرجا بدمائه ، وعن الشهود قولهم أن الطاعنين كانا يحملان آلات مخبأة ، وان أولهما اعتدى على المجنى عليه بساطور فى رأسه .

كما نقل الحكم عن تقرير الصفة التشريحية اصابة المجنى عليه بجرحين قطعيين رضيين

نتيجة التعدى عليه بآلة حادة ثقيلة مثل ساطور أو مشابه ، وبجروح قطعية طعنية حدثت من الطعن بنصل آلة حادة ذات طرف مدبب مثل سكين أو مطواة ، وأن الوفاة نشأت عن الاصابات الرضية والقطعية الطعنية مجتمعة وما أحدثته من كسور بعظام الجمجمة ولوح الكتف الايسر وتهتك بالمخ والنخاع الشوكى ، والاحشاء الصدرية وما يصاحب ذلك من نزيف دموى غزير وصدمة عصبية ، وكان الطاعنان لايجادلان فيما نقله الحكم من تلك الادلة ومأخذها الصحيح من الاوراق ، فان البين من مجموع ما تقدم أن ما أخذ به الحكم واطمأن اليه من اعتراف الطاعنين وأقوال الشهود لا يتعارض وما أورى تقرير الصفة التشريحية ، بل يتطابق معه بما تضحى معه دعوى التعارض بين الدليلين القولى والفنى عارية عن دليلهما .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر قانونا أن الفاعل اما أن ينفرد بجريمته أو يسهم معه غيره فى اتكابها ، فاذا أسهم فاما أن يصدق على فعله وحده وصف الجريمة التامة واما أن يأتى عمدا عملا تنفيذها فيها اذا كانت الجريمة تتركب من جملة أفعال سواء بحسب طبيعتها او طبقا لخطة تنفيذها ويكون فاعلا مع غيره اذا صحت لديه نية التدخل فى ارتكابها ، ولو ان الجريمة لم تتم بفعله وحده بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا معه فيها ، عرف أو لم يعرف ، اعتبارا بأن الفاعل مع غيره هو بالضرورة شريك يجب أن يتوافر لديه على الاقل ما يتوافر لدى الشريك من قصد المساهمة فى الجريمة ، والا فلا يسأل الا عن فعله وحده ، وكان الحكم المطعون فيه — مع اطمئنانه مما حصله من وقائع الدعوى وأدلة الثبوت فيها الى أن الطاعنين هما وحدهما اللذان اعتديا على المجنى عليه وأحدثا اصاباته التى نشأت منها الوفاة قد اثبت فى حقهما أخذا باعترافهما أن كلا منهما قد اصاب المجنى عليه بطعنة بمطواة فى ظهره بقصد قتله وازهاق روحه بدافع الثأر لقتل عمهما وكبير اسرتهما ، وأن هاتين الاصابتين — على ما خاص اليه تقرير الصفة التشريحية وشهد به الطبيب الشرعى بالجلسة — تعدان فى مقتل وانهما كفيلتان باحداث الوفاة وحدهما بل أن كل اصابة على حدة تعد خطيرة وفى مقتل وتؤدى الى الوفاة فانه اذا انتهى — وبفرض صحة دفاع الطاعنين من اسهام آخرين فى الاعتداء — الى مساءلتهما عن جريمة القتل العمد بوصفهما فاعلين أصليين يكون قد أصاب صحيح القانون .

ولا ينال من سلامته مناقشة المحكمة للطبيب الشرعى فى غيبة بعض المحامين عن الطاعنين ذلك بأن ما أراده القانون بالنص على أن كل متهم بجناية يجب أن يكون له من يدافع عنه يتحقق بحضور محام بجانب المتهم أثناء المحاكمة يشهد اجراءاتها ويعاون المتهم بكل مايرى امكان تقديمه من وجوه الدفاع . ولا يلزم أن يحضر مع المتهم بجناية أكثر من محام واحد .

ولما كان الثابت أن المحامين الموكلين عن الطاعنين قد أجروا اجراءات المحاكمة وأبدى كل منهم دفاعه ولما أن قررت المحكمة بعد انتهاء المرافعات مناقشة الطبيب الشرعى فى بعض نقاط الدعوى حضر أحدهم ولم يتمسك هو أو أى من الطاعنين بضرورة حضور باقى المحامين ، بل أن المحامى الذى حضر المناقشة عقب عليها بأنه بعد ما تقدم من بيان أوجه الدفاع يرى أن الاتهام فى غير محله وصمم على الطلبات ، فان دعوى الاخلال بحق الدفاع لاتكون مقبولة . لما كان ذلك ، وكان مناط الاعفاء من العقاب لفقدان الجانى شعوره واختياره فى عمله وقت ارتكاب الفعل هو ان يكون سبب هذه الحالة راجعا — على ما تنص عليه المادة ٦٢ من قانون العقوبات — لجنون أو عاهة فى العقل دون غيرهما ، وكان المستفاد من دفاع الطاعنين هو انهما كانا فى حالة من حالات الاثارة والاستفزاز والغضب تملكتهما عقب الاعتداء على عمهما وكبير أسرتهما ، فان الدفاع على هذه الصورة لا يتحقق به الدفع بالجنون أو العاهة فى العقل .

ولما كانت حالات الاثارة أو الاستفزاز أو الغضب لاتنفى نية القتل ، كما أنه لاتناقض بين قيام هذه النية لدى الجانى وبين كونه قدارتكب فعلته تحت تأثير اى من هذه الحالات ، وان عدت أعذارا قضائية مخففة يرجع الامر فى

تقديرها الى محكمة الموضوع بغير معقب عليها من محكمة النقض ، وكان الحكم المطعون فيه قد دلل على قيام قصد القتل فى حق الطاعنين تدليلا سائغا واضحا فى اثبات توافره لديهما ، فان ما يثيرانه فى هذا الصدد لايكون سديدا .

لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٤٠١ لسنة ٤٣ ق

برياسة السيد المستشار/محمد عبدالمنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : نصر الدين حسن عزام ، وحسن ابو الفتوح الشربينى ، ومحمود كامل عطيفة ، و محمد عبدالمجيد سلامة .

٢

٢١ من مايو ١٩٧٣

ا — مامور ضبط : قضائى ، اختصاص تفتيش ، دفع ببطلانه . حكم تسبيب ، استدلال ، عيب محكمة موضوع سلطتها فى تقدير دليل . نقض ، طعن ، سبب . احداث . اجراءات م ٢٣ قرار وزير الداخلية سنة ١٩٦٢

ب — اثبات : شهود ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . حكم ، تسبيب ، عيب .

ج — تهمة : دفع بتلفيقها . نقض ، طعن ، سبب .

المبادىء القانونية :

١ — لما كانت محكمة الموضوع قد اطمأنت الى ما تضمنه محضر تحريات ضابط مكتب حماية الاحداث من أن الطاعن يستغل الاحداث فى ترويج المخدرات واقرت النيابة العامة على جدية هذه التحريات وكفايتها لاصدار الاذن بالضبط والتفتيش ، فان ما انتهى اليه الحكم من رفض الدفع بعدم ولاية الضابط باجراء الضبط والتفتيش يتفق وصحيح القانون .

٢ — محكمة الموضوع ، متى اخذت بشهادة الشهود فان ذلك يفيد انها اطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها ، كما أن لمحكمة الموضوع ان تعول على اقوال شهود الاثبات وأن تعرض عن قلة شهود النفى وهى غير ملزمة بالاشارة الى اقوالهم طالما لم تستند اليها فى قضائها ، وفى قضائها بالادانة لادلة الثبوت التى اوردتها دلالة على انها لم تطمئن الى اقوال هؤلاء الشهود فاطرحتها .

٣ — ان الدفع بتلفيق التهمة من أوجه الدفاع الموضوعى يكفى للرد عليه أن المحكمة بينت أدلة الثبوت التى عولت عليها فى الحكم بالادانة ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى العناصر التى استنبطت منها المحكمة معتقدها مما ينأى عن رقابة محكمة النقض .

المحكمة :

حيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة مستمدة من أقوال الضابط الذى أجرى التحريات وقام بضبط الواقعة ومن تقرير التحليل . وهى أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك وكان الحكم قد عرض للدفع ببطلان التفتيش وأطرحه فى قوله « وحيث أنه عن الدفع ببطلان الاذن لعدم جدية التحريات تأسيسا على القول بأن المتهم يستغل أبناءه الاحداث فى نشاطه واتضح عدم صحة ذلك ، مردود بما هو ثابت من محضر تحريات الضابط من ان المتهم (الطاعن) يزاول نشاطه فى تجارة المواد المخدرة مستغلا فى ذلك بعض الاحداث ، ولم ترد كلمة « أبناءه الاحداث » الا فى التحقيقات وهو لم يقصد هذا اللفظ لذاته » .

ولما كان يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة ان محضر التحريات الذى حرره ضابط مباحث الاحداث تضمن أن الطاعن يستغل بعض الاحداث فى مزاولة نشاطه فى الاتجار فى المخدرات بحملها ونقلها وبمثل ذلك أشير فى صدر محضر ضبط الواقعة وجاءت اقوال الضابط بالتحقيقات فى بادىء الامر متفقة مع ما سلف ثم فى قول لاحق له وردت عبارة « مستغلا ابناءه الاحداث » .

ومن ثم فان ما استخلصه الحكم من اقوال الضابط — شاهد الاثبات فى الواقعة — فى هذا الصدد يكون سائغا ، ذلك لان العبارة الاخيرة التى جاءت على لسانه فى هذا الشأن لايؤخذ

مدلولها على استقلال عما يسبقها — سواء ما اثبت في محضري التحريات وضبط الواقعة او ما ورد بأقواله ذاتها بالتحقيقات — وانما يتعين ان يفهم مرمى تلك العبارة على ضوء مساق ما كان ورودها تاليا له ، واذ ما كان المستفاد بما لا يحتمل اى تأويل أن ما قصد اليه الضابط هو ان الطاعن يستغل الاحداث بصفة عامة دون تحديد ودون حصر هذا الامر في نطاق انثاه بالتخصيص فيكون مدلول العبارة المشار اليها هو المدلول العام لها . ولما كان تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الامر بالتفتيش هو من المسائل التى يوكل الامر فيها الىسلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع ، فمتى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ اصداره ، واقرت النيابة على تصرفها في هذا الشأن — كما هو الحال في الدعوى المطروحة فلا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون ، ويكون النعى على الحكم في هذا الصدد على غير سند .

لما كان ذلك ، وكان ما انتهى اليه الحكم من رفض الدفع بعدم ولاية الضابط باجراء الضبط والتفتيش يتفق وصحيح القانون ، ذلك بأن المادة الثالثة والعشرين من قانون الاجراءات الجنائية نصت على انه « يكون من ماموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم ، مفتشو وضباط شعب البحث الجنائيبمديريات الامن »

واذا صدر قرار وزير الداخلية رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٢ بانشاء مكاتب فرعية لحماية الاحداث وتحديد اختصاصاتها نص في المادة الاولى منه على أن « ينشأ بمديرية امن القاهرة مكتب لحماية الاحداث يتبع شعبة البحث الجنائي » وحدد القرار اختصاص هذهالمكاتب في المادة الثالثة منه فجرى نصها بأن «تختص مكاتب حماية الاحداث بما يأتى (١) ضبط مايرتكبه الاحداث من جرائم . (٢) مكافحة استغلال الاحداث استغلالا غير مشروع او تحريضهم على البغاء او التسول او ارتكاب الجرائم واتخاذ التدابير الكفيلة بوقايتهم من ذلك .. » .

وواضح من هذه النصوص أن ضباط مكاتب حماية الاحداث هم — بحسب الاصل — من ماموري الضبط القضائي بوصف كونهم منضباط المباحث الجنائية وينبسط اختصاصهم طبقا لما نص عليه في المادة الثالثة من قرار وزير الداخلية المذكور علي ما يرتكبه الاحداث من جرائم ويمتد الى من عداهم من غير الاحداث حماية لهؤلاء ومكافحة لاستغلالهم استغلالا غير مشروع أيا كان نوع هذا الاستغلال او طريقه وقد اشارت المادة الى جرائم رآها الشارع على درجة من الخطورة استوجبت النص عليها بذواتها فذكر تحريض الاحداث على البغاء او التسول او ارتكاب الجرائم ، وناط بمكاتب حماية الاحداث اتخاذ التدابير التى تراها كفيلة لحمايتهم من هذا الاستغلال أو التحريض ومكافحته ، ومن ثم كان لضباط هذه المكاتب في سبيل تنفيذ ما نيط بهم ضبط الجرائم التى تصل بهم تحرياتهم فيها استغلالا للاحداث غير مشروع أو تحريضا لهم على البغاء او التسول او ارتكاب الجرائم .

ولما كانت محكمة الموضوع قد اطمأنت الى ما تضمنه محضر تحريات ضابط مكتب حماية الاحداث من أن الطاعن يستغل الاحداث في ترويج المخدرات واقرت النيابة العامة على جدية هذه التحريات وكفايتها لاصدار هذاالاذن بالقبض والتفتيش ، فان مايثيره الطاعن في هذا الخصوص لايكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان وزن اقوال الشهود وتعويل القضاء عليها مهما وجه اليها من مطاعن من اطلاقات محكمة الموضوع ، ومتى اخذت بشهادة الشهود ، فان ذلك يفيد أنها أطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها ، وكان لمحكمة الموضوع أن تعول على اقوال شهود الاثبات وأن تعرض عن قالة شهود النفى ما دامتلاتثق بما شهدوا به وهى غير ملزمة بالاشارة الى اقوالهم طالما لم تستند اليها في قضائها ، وفي قضائها بالادانة لادلة الثبوت التى اوردتها دلالة على أنها لم تطمئن الى اقوال هؤلاء الشهود فاطرحتها ، وكان الدفع بتلفيق التهمة هو من

اوجه الدفاع الموضوعى التى لاتستوجب من المحكمة ردا صريحا ويكفى للرد عليه أن المحكمة قد بينت أدلة الثبوت التى عولت عليها فى الحكم بالادانة ، اذ الاخذ بتلك الادلة يفيد ضمنا اطراح ذلك الدفاع ، فان ما يثيره الطاعن فى باقى أوجه طعنه لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى العناصر التى استنبطت منها المحكمة معتقدها مما ينأى عن رقابة محكمة النقض ، ويكون الطعن برمته على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٢٣٢ لسنة ٤٣ ق .

برياسة السيد المستشار/سعد الدين عطية ، وعضوية السادة المستشارين . ابراهيم احمد الديوانى ، مصطفى محمود الاسيوطى ، وعبدالحميد محمد الشربينى ، وحسن على المغربى .

٣

٢١ من مايو ١٩٧٣

١ — مستشار احالة : تحقيق ، قبض . اجراءات م ١٧٥

ب — قبض : دفع ببطلانه . مامور ضبط ، اختصاص . اجراءات م ١٤٧ و ١٤٩ و ١٥١ و ١٢٦ و ١٥٠ .

المبادىء القانونية :

١ — لم يستلزم الشارع أن يصدر مستشار الاحالة قرارا باجراء التحقيق حتى يسوغ له القبض على المتهم ، بل أن امره بالقبض يعد فى ذاته اجراء من اجراءات التحقيق التى يملكها دون قيد .

٢ — جاء نص القانون مطلقا فى الزام جميع رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم الذى صدر أمر بالقبض عليه واحضاره ممن يملكه قانونا ، ومن ثم فان الدفع ببطلان القبض لان من اجراه رئيس مكتب مكافحة المخدرات فى حين أن النيابة كلفت وحدة تنفيذ الاحكام بذلك ، يكون على غير أساس .

المحكمة :

حيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما محصله أن مستشار الاحالة قد اصدر قرارا فى الجناية ٩٢٤ لسنة ١٩٦٨ سمنود بالقبض على الطاعن — وهو متهم فيها باحراز مخدر فكلفت النيابة العامة ادارة البحث الجنائى بمحافظة الغربية بتنفيذ ذلك الامر ، واذا اتخذت الادارة المذكورة اجراءات شتى فى هذا السبيل دون جدوى فقد عهدت الى رئيس مكتب المخدرات بمحافظة الغربية فى تنفيذ الامر ، ولما علم الاخير بأن الطاعن موجود بمسكنه بقرية محلة زياد التابعة لمركز سمنود خف لضبطه بالاشتراك مع رئيس وحدة تنفيذ الاحكام بمديرية الامن ، واستقل كل منهما سيارة وما أن وصل رئيس مكتب المخدرات الى مسكن الطاعن حتى شعر بحركة بداخل المنزل تبعها مباشرة خروج الاخير يحمل لفافة فى يده وما أن تبين وجود الضابط حتى حاول التخلص من اللفافة التى كان يحملها فاجرى ضبطه وفتش اللفافة وقتيا فوجد بداخلها خمس طرب من الحشيش .

وبعد أن حصلت المحكمة واقعة الدعوى على النحو السالف بيانه واوردت الادلة على ثبوتها وحصلت مؤداها بما يتفق واستخلاصها لواقعة الدعوى ، عرض الحكم للشق الاول من الدفع وهو بطلان الامر الصادر من مستشار الاحالة بالقبض على المتهم . ودحضه فى قوله « ان القانون قد منح مستشار الاحالة بمقتضى المادة ١٥١ من قانون الاجراءات الجنائية ، مجرد احالة الدعوى اليه ، وبغير حاجة الى تحقيق فيها ، الحق فى حبس المتهم احتياطيا اذا كان قد سبق الافراج عنه وهو اجراء اخطر على حريته من مجرد القبض عليه ، وذلك اذا ما توافر موجب لاتخاذ هذا الاجراء والقاعدة أن من يملك الاكثر يملك الاقل

ثم عرض الحكم للشطر الثانى من الدفع وهو الدفع ببطلان القبض لحصوله من غير مختص باجرائه ورد عليه بقوله « انه وان كان الصحيح فى القانون ان الامر بالقبض لايصدر الا ممن يملك سلطة التحقيق أو سلطة الحكم فى الاحوال التى يجوز فيها ذلك ، الا أنه متى صدر الامر ممن خول له فان على رجال السلطة العامة جميعا تنفيذه بحيث ينفذ فى جميع الاراضى المصرية وقد اشتملت المادتان ١٢٧ و ١٢٩ من قانون الاجراءات الجنائية على هذا الحكم فنصت .. وما أورده الحكم فيما تقدم سديد فى القانون ، ذلك بأنه بالاضافة الى ما ذكره الحكم فان المادة ١٧٥ من قانون الاجراءات الجنائية جاء نصها

مطلقا فى منح مستشار الاحالة الحق فى جميع الاحوال فى أن يجرى تحقيقا تكميليا ويكون لـه عندئذ كل السلطات المخولة لقاضى التحقيق ومن بينها سلطة الامر بحضور المتهم أو بالقبض عليه واحضاره (المـادة ١٢٦) وكذا سلطة الامر من جـديد بالقبض على المتهم المفـرج عنه أو بحبسه (المـادة ١٥٠) هـذا ولم يسـتلزم الشارع لصحة هذه الاجراءات .

كما ذهب الطاعن فى أسـباب طعنه — أن يصدر مستشار الاحالة بادىء ذى بدء قـرارا باجراء التحقيق حتى يسوغ له القبض على المتهم بل أن أمره بالقبض يعد فى ذاتـه اجـراء من اجراءات التحقيق التى يملكها دون قيد طبقـا للنصوص المشار اليها .

كما أنه بالنسبة لتنفيذ أمر القبض الصـادر من مستشار الاحـالة بواسـطة رئيس مكتب مكافحة المخدرات بمحافظة الغربية — وهو من رجال الضبط القضائى ذوى الاختصاص العام فقد تم صحيحا فى القانون ، ذلك بأن نص المادة ١٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية جاء مطلقـا فى الزام جميع رجال السلطة العـامة بالقبض على المتهم الـذى صـدر أمـر بالقبض عليه واحضاره ممن يملكه قانونا .

لمـا كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٢٣٥ لسنة ٤٣ ق :

برياسة السيد المستشار/سعد الدين عطيه ، وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم أحمد الديوانى ، ومصطفى محمود الأسيوطى ، وعبد الحميد محمد الشربينى ، وحسن على المغربى .

٤

٢٧ من مايو ١٩٧٣

أ — جريمة : صورة صحيحة ، استخلاصـها ، محكمة موضوع سلطتها ، محل عام .

ب — حكم : تسبيب ، تناقض . عقوبات م ٣٥٢ ق ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ ق . ١٧ لسنة ١٩٥٧ .

جـ — نقض : طعن ، دليل ، تقديره ، جدل موضوعى .

المبادىء القانونية :

١ — اذا كان الحكم قد استخلص مما أثبته الضابط فى محضره ومن اقـوال الطـاعنين فى تحقيقات الشرطه والنيابه ان مكان الضبط محل اعده المحكوم عليه لصنع الشاى وتقديمه ، وانه بهذه المثابه يعتبر محـلا عاما ، فان ما خلص اليه الحكم فى هذا الشأن يكون من قبيل فهـم الواقع فى الدعوى مما يدخل فى نطاق سـلطة محكمة الموضوع ، ولا شأن لمحكمة النقض به .

٢ — لمـا كان القضاء بتبرئة المحكوم عليـه من جريمة اعداد محله لالعاب القمار وتهيئتـه لدخول الناس فيه يؤدى الى انتفاء مسـاءلته عن جريمة سماحه بلعب القمار فى محله العام لتغاير اركان الجريمتين وتميز كل منهما بعناصرها القانونيه ، وكان الحكم قد أقام قضـائه على أسباب سائغه تؤدى الى النتيجـة التى انتهى اليها ، فان دعوى التناقض فى التسبيب لاتكون مقبولة .

٣ — الجدل الموضوعى فى تقـدير الـدليل وفى سلطة محكمة الموضـوع فى وزن عنـاصر الدعوى واستنباط معتقدها لايجوز اثارته أمام محكمة النقض .

المحكمة :

حيث أن الحـكم المطعون فيه بين واقعـة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة لعب القمار فى محـل عـام التى دان الطاعنين بها ، وأقام عليها فى حقهما أدلة سائغة تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها . لمـا كان ذلك وكان الحكم قد استخلص مما أثبته الضابط فى محضره ومن أقوال الطاعنين والمحكوم عليـه الاول فى تحقيقات الشرطة والنيابة أن مكـان الضبط محل مفتوح للجمهور أعده المحكوم عليه الاول لصنع الشاى وتقديمه للزبائن وأنه بهذه المثابة يعتبر محلا عاما ، فان ماخلص اليه فى هذا الشأن يكون من قبيل فهم الواقع فى الدعوى مما يدخل فى نطاق سلطة محـكمة الموضـوع ولا شأن لمحكمة النقض به .

لمـا كان ذلك ، وكان القضاء بتبرئة المحكوم عليه الاول من جريمة اعـداده محله لالعـاب

القمار وتهيئته لدخول الناس فيه — المنصوص عليها في المادة ٣٥٢ من قانون العقوبات — لا يتأدى منه انتفاء مساءلته عن جريمة سماحه بلعب القمار في محله العام المعاقب عليها طبقا للمادتين ١٩ و ٣٨ من القانون ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ المعدل بالقانون ١٧٠ لسنة ١٩٥٧ في شأن المحال العامة لتغاير أركان الجريمتين وتميز كل منها بعناصرها القانونية ، وكان الحكم قد اقام قضاءه على أسباب سائغة تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، فان دعوى التناقض في التسبيب لاتكون مقبولة ، ذلك أن التناقض الذي يعيب الحكم هو الذى من شأنه أن يجعل الدليل متهادما ومتساقطا لا شيء باقيا فيه يمكن أن يعتبر قواما لنتيجة سليمة يصح معه الاعتماد عليها والاخذ بها .

لما كان ذلك ، وكان باقى ما يثيره الطاعنان ينحل الى جدل موضوعى في تقدير الدليل وفى سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لايجوز اثارته أمام محكمة النقض .

لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٢٨٦ لسنة ٤٣ ق :

برياسة السيد المستشار / محمد عبد المنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : محمود كامل عطيفة ، ومحمد عبد المجيد سلامة ، وطه الصديق دنانة ومحمد عادل مرزوق .

٥

٢٧ من مايو ١٩٧٣

أ — قوة أمر مقضى : اثبات . اجراءات مم ٤٥٤و٤٥٥

ب — قصد جنائى : بلاغ كاذب اركانها . محكمة موضوع سلطتها نقض ، طعن ، سبب .

المبادىء القانونية :

١ — الحكم المطعون فيه قد نفى عن المطعون ضده سوء القصد في بلاغه المقدم منه ضد الطاعن للاسباب التى اوردها واطمانت اليها المحكمة ، فان النعى عليه بقوله مخالفته للقرار الصادر من النيابة العامة بحفظ البلاغ وللاسباب التى بنى عليها مع مالهذا القرار من حجية تسرى مسرى قوة الشيء المحكوم فيه ، يكون غير سديد في القانون .

٢ — لما كان الحكم المطعون فيه قد سوغ قضائه بالبراءة بقوله ان الاوراق لا تحتوى على ما يقطع وتطمئن اليه المحكمة بأن المطعون ضده انتوى ببلاغه سوء القصد والكيد للمدعى بالحقوق المدنية (الطاعن) ، واذ كان يكفى في المحاكمة الجنائية أن يتشكك القاضى في صحة أسناد التهمة الى المتهم لكي يقضى له بالبراءة ، فان كل ما يثيره الطاعن في هذا الشأن لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا في سلطة المحكمة معتقدها وهو ما لا يجوز اثارته امام محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى واستنباط النقض .

المحكمة :

حيث انه من المقرر بنص المادتين ٤٥٤ ، ٤٥٥ من قانون الاجراءات الجنائية أن قوة الامر المقضى سواء امام المحاكم الجنائية أو المحاكم المدنية لا تكون الا للاحكام النهائية بعد صيرورتها بانه متى توافرت شرائطها القانونية وانه ليس للامر الصادر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية في الجريمة المبلغ عنها حجية أمام المحكمة الجنائية في دعوى البلاغ الكاذب عن هذه الجريمة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد نفى عن المطعون ضده سوء القصد في بلاغه المقدم منه ضد الطاعن للاسباب التى أوردها واطمأنت اليها المحكمة ، فان النعى عليه بمقالة مخالفته للقرار الصادر من النيابة العامة بحفظ البلاغ وللاسباب التى بنى عليها ما لهذا القرار من حجية تسرى مسرى قوة الشيء المحكوم فيه ، يكون غير سديد في القانون .

لما كان ذلك ، وكان القصد الجنائى في جريمة البلاغ الكاذب يتوافر بعلم المبلغ بكذب الوقائع التى أبلغ عنها وانتوائه الكيد والاضرار بالمبلغ ضده ، وتقدير هذه الامور من شأن محكمة الموضوع التى لها مطلق الحق في استظهارها من الوقائع المطروحة عليها ، وكان الحكم المطعون فيه قد برر قضاءه بالبراءة بقوله

ان التحقيقات لا يبين منها أن انفصام علاقة الزوجية بين ابنة الطاعن وبين المطعون ضده كان لها اثرها فى دفع هذا الاخير الى ابلاغ السلطات العامة بأن الطعن قد اغفل ذكر بعض ممتلكاته فى اقرار الذمة المالية وأن الاوراق لاتحتوى على مايطمئن وتطمئن اليه المحكمة بأن المطعون ضده انتوى ببلاغه سوء القصد والكيد للمدعى بالحقوق المدنية (الطاعن)

واذ كان يكفى فى المحاكمة الجنائية أن يتشكك القاضى فى صحة اسناد التهمة الى المتهم لكى يقضى له بالبراءة اذ مرجع الامر فى ذلك الى ما يطمئن اليه فى تقدير الدليل مادام الظاهر أن المحكمة احاطت بالدعوى وألمت بظروفها عن بصر وبصيرة ، فان كل ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لايجوز اثارته أمام محكمة النقض .

لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا والزام الطاعن المصاريف مع مصادرة الكفالة .

الطعن ٣٨٩ لسنة ٤٣ ق :

برياسة السيد المستشار/محمد عبد المنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين محمود كامل عطيفة ، ومحمد عبد المجيد سلامة ؛ وطه الصديق دنانة ، ومحمد عادل مرزوق .

٦

٢٧ من مايو ١٩٧٣

أ — حكم : بيان ، تسبيب ، عيب ، نقض ، سبب . قتل عمد .

المبادىء القانونية :

١ — لما كان الحكم الابتدائى — المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه — قد اقتصر فى بيانه لواقعة الدعوى على قوله بانها ((تجمل العقار .. وقد سقط اثناء تشييده)) — دون أن يستعرض الواقعة ويورد مايدل على توافر عناصر الجريمة وتفصيل الادلة التى اقامت عليها المحكمة قضاءها بالادانة فانه يكون قاصر البيان

٢ — اذ كان الحكم فى بيانه لوجه الخطأ المسند الى المحكوم عليهم قد اطلق القول فاعتبر قيامهم بتركيب الاعلان مع عدم توافر الدراية والكفاية العلمية لديهم . خطأ يستوجب مساءلتهم دون أن يبين مدى تلك الدراية او الكفاية العلمية التى تنقصهم وأثرها فى قيام رابطة السببية بين هذا الخطأ وحصول الحادث ، وسنده فى ذلك من الاوراق ، فانه يكون قاصرا قصورا يعيبه ويوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

حيث أن القانون أوجب فى كل حكم بالادانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بما تتحقق به أركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والادلة التى استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم ومؤدى تلك الادلة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى — المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه — قد اقتصر فى بيانه لواقعة الدعوى على قوله بأنها «تجمل فى ان المتهمين كانوا يجرون تشييد أعلان بأعلى العقار ٩ ميدان التحرير وقد سقط أثناء تشييده — دون أن يستعرض الواقعة ويورد ما يدل على توافر عناصر الجريمة وتفصيل الادلة التى اقامت عليها المحكمة قضاءها بالادانة ، فانه يكون قاصر البيان .

لما كان ذلك ، وكانت جريمة القتل الخطأ تقتضى — حسبما هى معرفة به فى المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات — لادانة المتهم بها أن تبين المحكمة الخطأ الذى قارفه ورابطة السببية بين الخطأ والقتل بحيث لايتصور وقوع القتل بغير هذا الخطأ ، وكان الحكم — فى بيانه لوجه الخطأ المسند الى المحكوم عليهم قد أطلق القول فاعتبر قيامهم بتركيب الاعلان مع عدم توافر الدراية والكفاية العلمية لديهم . خطأ يستوجب مساءلتهم دون أن يبين مدى تلك الدراية أو الكفاية العلمية التى تنقصهم واثرها فى قيام

رابطة السببية بين هذا الخطأ وحصول الحادث وسنده فى ذلك من الاوراق ، فانه يكون قاصرا قصورا يعيبه ويوجب نقضه والاحالة مع الزام المطعون ضدهم بالمصاريف المدنية — وذلك بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن .

الطعن ٣٩٣ لسنة ٤٣ ق :

برياسة السيد المستشار/محمد عبد المنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : محمود كامل عطيفة ، ومحمد عبد المجيد سلامة ، وطه الصديق دنانة ، ومحمد عادل مرزوق .



٧

٢٨ من مايو ١٩٧٣

أ — تبديد : جريمة ، اركانها . مسئولية جنائية ، اختلاس . حكم ، تسبيب ، عيب .

ب — دفاع : اخلال عقابه . محكمة ثانى درجة ، تحقيق . نقض ، طعن ، سبب .

المبادىء القانونية :

١ — مجرد الامتناع عن رد المال المختلس لوجود حساب معلق لايتحقق بهجريمة الاختلاس ومتى كان سبب الامتناع عن رد المال المختلس راجعا الى وجود حساب بين الطرفين ، فعلى المحكمة أن تقوم بفحص هذا الحساب وتصفيته وأن تستجلى حقيقة كل ما قد يتقدم به المتهم من ادلة أو براهين على عدم انشغال ذمته ، وذلك حتى تستطيع أن تحكم فى موضوع التهمةالمرفوعة أمامها بالادانة أو بالبراءة .

٢ — متى قدرت المحكمة جدية طلب من طلبات الدفاع فاستجابت له ، فانه لا يجوز لها أن تعدل عنه الا لسبب سائغ يبرر هذا العدول .

المحكمة :

حيث أن الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه الحكم المطعون فيه قال تسبيبا لقضائه ما محصله ان المجنى عليه أبلغ الشرطة بأن المتهم (الطاعن) يعمل كاتبا لديه وفى عهدته نقدية محله وبمراجعة عمله اتضح له انه يتحصل على مبالغ أزيد من مرتبه دون عمله فى الفترة من أغسطس الى ديسمبر ١٩٦٤ وأن الخبير المنتدب فى الدعوى قدم تقريرا وانتهى فيه الى أن مرتب الطاعن فى فترة التحاقه بالعمل من ٢٧ من مايو ١٩٦٣ حتى ١٦ من فبراير ١٩٦٥ بمعدل خمسةجنيهات هى مبلغ ٩٥ ج و ٥٠٢ م وأن مجموع ما سحبه الطاعن من خزينة المحل لحساب مرتبه مبلغ ١١٩ ج و ٤٤٠ م فيكون قد حصل على مبلغ ٦٣ ج و ٩٣٨ م زيادة عن مرتبه فى تلك الفترة ، واستخلص الحكم ادانة الطاعن مما انتهى اليه الخبير فى تقريره .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه متى كان سبب الامتناع عن رد المال المختلس راجعا الى وجود حساب بين الطرفين فعلى المحكمة أن تقوم بفحص هذا الحساب وتصفيته وأن تستجلى حقيقة كل ما قد يتقدم به المتهم من أدلة وبراهين على عدم انشغال ذمته ، وذلك حتى تستطيع أن تحكم فى موضوع التهمة المرفوعة أمامها بالادانة أو البراءة ، اذ أن مجرد الامتناع عن رد المال المختلس لوجود حساب معلق لها تتحقق به جريمة الاختلاس .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مراجعة المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن المدافع عن الطاعن بنى دفاعه أمام المحكمة الاستئنافية فى المذكرة المصرح لهبتقديمها على أن حقيقة أجر الطاعن الشهرى هو عشرة جنيهات لا خمسة كما اثبت فى دفتر الاجورالزائف الذى قدمه المدعى بالحق المدنى للخبير وأن المبلغ المعزو اليه تبديده لايعدو أن يكون الفارق بين الاجرين ، وطلب اثباتا لصحة دعواه الزام المطعون ضده بتقديم دفتر الاجور الحقيقى الذى يحتفظ به وقد استجابت المحكمة الى طلبه وأجلت نظر الدعوى أكثر من مرة لهذا الغرض — مما يبين منه انها قدرت جدية هذا الطلب لتعلقه بواقعة لها اثرها فى الدعوى وقد ينبنى على تحقيقها تغير وجه الرأى فيها — الا أنها عادت ونظرت الدعوى وأصدرت حكمها فيها دون اجابة الدفاع الى طلبه .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه متىقدرت المحكمة جدية طلب من طلبات الدفاع فاستجابت له فانه لايجوز لها أن تعدل عنه الا لسبب يبرر هذا العدول ، وكانت مدونات الحكم قد

خلت مما يبرر عدول المحكمة عن تنفيذ قرارها فان الحكم المطعون فيه يكون قـد أخل بـدفاع الطاعن مما يعيبه بما يستوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ١٦٨ لسنة ٤٣ ق .

برئاسة السيد المستشار/سعد الدين عطية ، وعضوية المستشارين : ابراهيم أحمد الديوانى ، ومصطفى محمود الاسيوطى ، وعبد الحميد محمد الشربينى ، وحسن على المغربى .

٨

٢٨ من مايو ١٩٧٣

حكم : تسبيب ، عيب ، اثبات . محـكمة موضـوع ، سلطتها فى تقدير دليل . نقض ، طعن ، سبب تفتيش ، اذن ، ارفاقه .

المبـدأ القانونى :

عدم ارفاق اذن التفتيش بملف الدعوى لايكفى ـــ وحده ـــ لان يستخلص منه عدم صدورالاذن بالتفتيش مادام الحكم قد أورد ماجاء علىلسان الضابط الذى استصـدره من سبق صـدوره واشارته الى ذلك بالصورة المنسوخة لمحضره ، مما كان يقتضى من المحكمة أن تجـرى تحقيقـا تستجلى فيه حقيقـة الامر قبـل أن تنتهى الى قضائها ببطلان التفتيش .

المحكمة :

حيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انـه اثبت فى تحصيله لواقعة الـدعوى ما ذكـره الضابط الذى اجرى التفتيش من انه استصدر اذنا من النيابة العامة وانه اشار الى هذا الاذن بالصورة المنسوخة لمحضره ، واقام الحكمقضاءه ببراءة المطعون ضده على بطلان تفتيشه لعـدم وجود اذن مكتوب بملف الدعوى اخذا بالـدفع المبدى فى هذا الشأن .

لـما كان ذلك ، وكان عدم ارفاق اذنالتفتيش بملف الدعوى لاينفى سبق صدوره ، ولا يكفى ـــ وحده ـــ لان يستخلص منه عدم صدور الاذن بالتفتيش مادام الحكم قد أورد ماجاء على لسان الضابط الذى استصدره من سـبق صـدوره واشارته الى ذلك بالصورة المنسوخة لمحضره ، مما كان يقتضى من المحكمـة ـــ حتى يسـتقيم قضاؤها ـــ أن تجرى تحقيقا تستجلى فيه حقيقة الامر قبل ان تنتهى الى قضائها ببطلان التفتيش أما وهى لم تفعل ، فان حكمهـا يكون معيبـا بالتصور والفساد فى الاستدلال بما يوجبنقضه والاحالة .

الطعن ٢١١ لسنة ٤٣ ق :

برئاسة السيد المستشار/سعد الدين عطيه ، وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم أحمد الديوانى ، ومصطفى محمود الاسيوطى ، وعبد الحميد محمد الشربينى ، وحسن على المغربى .

٩

٢٨ من مايو ١٩٧٣

أ ـــ نقض : طعن ، ايداع أسباب ، ميعاد .

ب ـــ مؤسسة عمل : ايداع عقوبة عود . ق ٥٩ لسنة ١٩٧٠ عقوبات م ٥٣ و ٥١ و ٥٢

المبادىء القانونية :

١ ـــ متى كان الطاعن ، وان كان قد قـرر بالطعن فى الميعاد ، لم يقدم أسبابا لطعنه ، فان طعنه يكون غير مقبول شكلا .

٢ ـــ لما كـانت المـادة ٥٢ من قانـون العقوبات تتطلب لاعمال حكمها وحكم المـادة ٥٣ صـدور قـرار من رئيس الجمهورية بانشـاء مؤسسات العمل وكان الثابت أنه لم يصدر بعد قرار جمهورى بانشاء مؤسسات العمل ومن ثم فان أحكام المـادتين تعتبران معطلتين عملا عن التطبيق لاستحالة تنفيذهما ، وتكون المـادة ٥١ هى الواجبة التطبيق اذا استوفت شرائطها الى أن يصدر القرار الجمهورى وهو ما انتهت اليه المحكمة فى حكمها المطعون فيه .

المحكمة :

وحيث أن المـادة ٥٣ من قانون العقـوبات المضافة بالقانون ٥٩ لسـنة ١٩٧٠ على أنـه

« اذا سبق الحكم على العائد بالاشغال الشاقة عملا بالمادة ٥١ من هذا القانون أو باعتباره مجرما اعتاد الاجرام ثم ارتكب فى خلال سنتين من تاريخ الافراج عنه جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى تلك المادة ، حكمت المحكمة بايداعه احدى مؤسسات العمل المشار اليها فى المادة السابقة الى ان يأمر وزير العدل بالافراج عنه بناء على اقتراح ادارة المؤسسة وموافقة النيابة العامة . ولا يجوز أن تزيد مدة الايداع فى هذه الحالة على عشر سنوات »

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٥٢ من قانون العقوبات المضافة بذات القانون تنص على أنه « وفى هذه الحالة تحكم المحكمة بايداعه احدى مؤسسات العمل التى يصدر بانشائها وتنظيمها وكيفية معاملة من يودعون بها قرار من رئيس الجمهورية » .

لما كان ذلك ، وكانت هذه المادة الاخيرة تتطلب لاعمال حكمها وحكم المادة ٥٣ صدور قرار من رئيس الجمهورية بانشاء مؤسسات العمل وتنظيمها وكيفية معاملة من يودعون بها ، وكان الثابت من خطاب مدير مصلحة السجون المؤرخ ٢١ من مايو ١٩٧٣ ، أنه لم يصدر بعد قرار جمهورى بانشاء مؤسسات العمل سالفة الذكر ، ومن ثم فان أحكام المادتين ٥٢ و ٥٣ من قانون العقوبات تعتبرا معطلتين عملا عن التطبيق لاستحالة تنفيذهما وتكون المادة ٥١ من القانون المذكور هى الواجبه التطبيق اذا استوفت شرائطها الى أن يصدر القرار الجمهورى المشار اليه وهو ما انتهت اليه المحكمة فى حكمها المطعون فيه .

لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٢٨٧ لسنة ٤٣ ق :

برياسة السيد المستشار/سعد الدين عطية ، وعضوية السادة المستشارين : ابرهيم احمد الديوانى ، ومصطفى محمود الاسيوطى ، وعبد الحميد محمد الشربينى ، وحسن على المغربى .

٦٠

٢٨ من مايو ١٩٧٣

محاكمة : اجراءات . دفاع ، اخلال بحقه . نقض ، طعن سبب . اجراءات م ٢٧٥ .

المبدأ القانونى :

لما كان الحكم المطعون فيه صدر دون ان يبدى الطاعن دفاعه ردا على المذكرة المقدمة من المدعية بالحق المدنى وقبلتها المحكمة ، فان ذلك يبطل اجراءات المحاكمة لاخلاله بحقوق المتهم فى الدفاع .

المحكمة :

وحيث ان هذا الذى ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه صحيح . اذ تبين من الاطلاع على المفردات التى امرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن ان المحكمة الاستئنافية بعد أن نظرت القضية بجلسة ٢٧ من مارس ١٩٧٢ قررت حجزها للحكم لجلسة ٢٤ من ابريل ١٩٧٢ وصرحت بتقديم مذكرات ومستندات فى اسبوع ثم أصدرت الحكم المطعون فيه بعد أن استبعدت مستندات الطاعن المقدمة فى ٥ من أبريل ١٩٧٢ ومذكرته المقدمة فى ٨ من ابريل ١٩٧٢ لتقديمهما بعد الميعاد المحدد وقبلت مذكرة المدعية بالحق المدنى المقدمة هى الاخرى بعد الميعاد والتى تأشر عليها فى ٦ من أبريل ١٩٧٢ من محامى الطاعن باستلامه صورة منها بانه مع تمسكه بدفاعه والمستندات المقدمة منه يحتفظ لنفسه بحق الرد عليها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه صدر دون أن يبدى الطاعن دفاعه ردا على المذكرة المقدمة من المدعية بالحق المدني وقبلتها المحكمة — مما يبطل اجراءات المحاكمة لاخلاله بحقوق المتهم فى الدفاع ، اذ أن القانون يقضى فى المادة ٢٧٥ من قانون الاجراءات الجنائية بأن المتهم آخر من يتكلم .

وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ٢٩٢ لسنة ٤٣ ق :

برياسة السيد المستشار/سعد الدين عطية ، وعضوية السادة المستشارين : ابرهيم احمد الديوانى ، ومصطفى محمود الاسيوطى ، وعبد الحميد محمد الشربيني ، وحسن علي المغربي .

١١

٢٨ من مايو ١٩٧٣

ا ــ اختصاص ولائى : نظام عام ، نقض ، طعن ، سبب

ب ــ قضاء عسكرى : اختصاص . ق . ٢٥ لسنة ١٩٦٦م

المبادىء القانونية :

١ ــ القواعد المتعلقة بالاختصاص فى المسائل الجنائية كلها من النظام العام ، والدفع بعدم الاختصاص ويجوز اثارته امام محكمة النقض لاول مرة .

٢ ــ لما كانت التحقيقات قد أرسلت للنيابة العسكرية (لما تبين للمحقق ان الطاعن جندى بالقوات المسلحة) فرأت أن الاختصاص بمحاكمة الطاعن ينعقد للقضاء العادى ، ومن ثم يكون النعى على الحكم من محكمة الجنايات بأنه صدر من جهة غير مختصة ولائيا باصداره على غير سند من القانون .

المحكمة :

حيث أنه يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة أن المجنى عليه سئل بتاريخ ٢٣ من مايو ١٩٧٠ بمحضر الشرطة فاتهم الطاعن بالاعتداء عليه بالضرب بخنجر فى بطنه .

ولما تبين للمحقق أن الطاعن جندى بالقوات المسلحة اقفل محضره وقيد الاوراق برقم جنحة عسكرية ضد الطاعن وارسلها للنيابة العسكرية للاختصاص ، وبتاريخ ٢٥ من مايو ١٩٧٠ اشر وكيل النيابة العسكرية على الاوراق بعدم اختصاص النيابة العسكرية لوجود متهمين من غير الخاضعين لقانون الاحكام العسكرية وباعادة الاوراق للقضاء العادى .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن القواعد المتعلقة بالاختصاص فى المسائل الجنائية كلها من النظام العام بالنظر الى أن الشارع فى تقديره لها قد اقام ذلك على اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير العدالة ، وان الدفع بعدم الاختصاص الولائى من النظام العام ويجوز اثارته أمام محكمة النقض لاول مرة .

لما كان ذلك وكانت المادة ٤٨ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون الاحكام العسكرية تنص على أن : « السلطات القضائية العسكرية هى وحدها التى تقرر ما اذا كان الجرم داخلا فى اختصاصها أم لا » ، وكانت التحقيقات ــ على ما سلف بيانه ــ قد أرسلت للنيابة العسكرية فرأت أن الاختصاص بمحاكمة الطاعن ينعقد للقضاء العادى ، ومن ثم يكون النعى على الحكم الصادر من محكمة جنايات الزقازيق بأنه صدر من جهة غير مختصة ولائيا باصداره ــ على غير سند من القانون .

لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٤٠٠ للسنة ٤٣ ق .

بریاسة السيد المستشار/سعد الدين عطيه ، وعضوية السادة المستشارين : حسن الشربينى ، وابراهيم احمد الديوانى ، ومصطفى محمود الاسيوطى ، وعبد الحميد محمد الشربينى .

١٢

٢٨ من مايو ١٩٧٣

ا ــ موظف عام : مستخدم . مال دولة ، استيلاء ،شروع، نقض ، طعن ، سبب ، حكم تسبيب ، عيب ، عقوبات م ١١٩ ، ١١١ ، ١١٣ .

ب ــ اشتراك : اتفاق . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . اثبات ، قرينة قصد جنائى ركن .

المبادىء القانونية :

١ ــ لما كان الطاعن بحكم كونه خفيراً فى شركة تابعة للقطاع العام المملوك للدولة بعد فى حكم الموظفين العموميين ، يستوى فى ذلك ان يكون عقد عمله محدد المدة او غير محدد لها فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون فى غير محله .

٢ ــ من حق القاضى ــ فيما عدا الاحالات الاستثنائية التى قيده القانون بنوع معين من الادلة ــ اذا لم يقم على الاشتراك دليل مباشر من اعتراف أو شهادة شهود او غيره يستدل عليه بطريق الاستنتاج من القرائن التى تقوم لديه .

٣ ــ متى كان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به جريمة الشروع فى

الاستيلاء بغير حق على مال مملوك لاحدى شركات القطاع العام ، وأثبتها فى حقه ، عامله بالرأفة وقضى بمعاقبته بالحبس لمدة سنتين ، مما كان يتعين معه على المحكمة أن تقضى بعزله مدة لاتنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها عليه ، أما وهى لم تفعل فقد جاء حكمها منسوبا بعيب الخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بمعاقبة المطعون ضده بالعزل لمدة أربع سنوات بالاضافة الى عقوبة الحبس المقضى بها .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجرائم التى دان الطاعنين بها وأورد على ثبوتها فى حقهم ادلة سائغة تؤدى الى ما رتبه عليها .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مدونات الحكم انه استظهر صفة الطاعن الثالث .. كمستخدم عام فى قوله « وذهب المدافع عن المتهم الثالث .. الى أنه ليس هناك بالاوراق من دليل على ان هذا المتهم يعمل خفيرا لدى شركة اطلس غير ان هذا القول مردود بأن الثابت بالاوراق ان المتهم المذكور يعمل خفيرا لدى الشركة منذ ٦ من مايو ١٩٦٢ » .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ١١٩ من قانون العقوبات قد نصت على أنه « يعدموظفون عموميون فى تطبيق احكام هذا الباب الاشخاص المشار اليهم فى المادة ١١١ من هذا القانون » ، وكانت المادة ١١١ من القانون ذاته قد نصت فى بندها السادس على أن « يعد فى حكم الموظفين العموميين اعضاء مجالس ادارة ومديرو ومستخدموا المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت اذا كانت الدولة او احدى الهيئات العامة تساهم فى مالها بنصيب ما بأية صفة كانت » .

وكان قانون العقوبات اذا عاقب بمقتضى المادة ١١٣ منه الموظف العام أو من فى حكمه اذا استولى بغير حق على مال مملوك للدولة أو لاحدى الهيئات العامة ، فقد أراد علىماعددته المادة ١١١ منه معاقبة جميع فئات العاملين فى الحكومة والجهات التابعة لها فعلا والملحقة بها حكما أيا كانت درجة الموظف أو من فى حكمه فى سلم الوظيفة وأيا كان نوع العمل المكلف به ، وكان الطاعن الثالث بحكم كونه خفيرا فى شركة تابعة للقطاع العام المملوك للدولة يعد فى حكم الموظفين العموميين ، يستوى فى ذلك أن يكون عقد عمله محدد المدة أو غير محدد لها ، فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانونيكون فى غير محله .

لما كان ذلك ، وكان الاشتراك بطريقالاتفاق انما يتكون من اتحاد نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهذه النية أمر داخلى لاتقع تحت الحواس ولا تظهر بعلامات خارجية ، فمن حق القاضى — فيما عدا الحالات الاستثنائيةالتى قيده القانون بنوع معين من الادلة — اذا لم يقم على الاشتراك دليل مباشر من اعتراف أوشهادة شهود أو غيره أن يستدل عليه بطريقالاستنتاج من القرائن التى تقوم لديه .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد دلل على اشتراك الطاعنين الاول والثانى فى الجريمة بما اطمأن اليه من اقوال شيخ الخفراء بالشركة وحاصلها أن المتهمين الرابع والخامس — وهما من خفراء الشركة المجنى عليها — انهيا اليه رغبتهما فى أن يشترك معهما وآخرين فى سرقة بعض مواد وادوات البناء للشركة فابلغ بذلك ضابط أمن الشركة الذى كلفه بمجاراتهما واخباره بما يتم ، وانه تقابل بواسطة الخفيرين المذكورين بالمتهم الذى توفى بعد الحادث — واتفقوا ثلاثتهم وآخرين مع الشاهد على ارتكاب الجريمة ثم توجه الشاهد وضابط أمن الشركة الى معاون مباحث مصر الجديدة الذى أعد كمينا بمكان الحادث وتمكن والقوة المرافقة له من ضبط بعض المتهمين حال قيامهم بجمع الادوات ووضعها بالسيارة النقل التى اعدت لهذا الغرض وكان الطاعنان الاول والثانى يقومان مع غيرهما من المتهمين بتحميل السيارة النقل بمواد وادوات البناء المضبوطة ، وتم ضبطها مع باقى المتهمين حال ارتكابهم الحادث ، وكان ما أورده الحكم فيما تقدم كاف وسائغ فى التدليل على توافر عناصر الاشتراك بطريقى الاتفاقوالمساعده

فى حق الطاعنين الاول والثانى ، فان منعاهما فى هذا الصدد يكون غير قويم ولا يعتد به .

لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا .

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به جريمة الشروع فى الاستيلاء بغير حق على مال مملوك لاحدى شركات القطاع العام (شركة أطلس للمقاولات) واثبتها فى حق المطعون ضده ، عامله بالرأفة وقضى بمعاقبته بالحبس لمدة سنتين مما كان يتعين معه على المحكمة أن تقضى بعزله مدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها عليه وذلك اعمالا لنص المادة ٢٧ من قانون العقوبات التى تسوى بين حالتى الجريمة التامة والشروع فى هذا الخصوص .

أما وهى لم تفعل فقد جاء حكمها مشوبا بعيب الخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه نقضا جزئيا بالنسبة للمحكوم عليه (الثالث) وتصحيحه بمعاقبته بالعزل لمدة أربع سنوات بالاضافة الى عقوبة الحبس المقضى بها .

الطعن ٤٠٤ لسنة ٤٣ ق .

برياسة السيد المستشار/سعد الدين عطيه ، وعضوية السادة المستشارين : حسن ابو الفتوح الشربينى ، ابرهيم أحمد الديوانى : ومصطفى محمود الأسيوطى ، وعبدالحميد محمد الشربينى .

١٣

٢٨ من مايو ١٩٧٣

أ — ايجاد اماكن : خلو رجل . قانون ، سريانه من حيث الزمان . عقوبة مبررة نقض ، طعن ، سبب ، مصلحة حكم ، تدليل ، عيب . ق . ٥٢ سنة ١٩٦٩ مم ١٧ و ٤٥ق ١٢ لسنة ١٩٦٢ ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

ب — شهادة شاهد ، محكمة موضوع ، سماعة . اجراءات م ٢٨٩ ق ١١٣ لسنة ١٩٥٧ .

ج — دفاع : اخلال بحقة . نقض ، طعن ، سبب . محكمة ثانى درجة محاكمة ، اجراءات .

المبادىء القانونية :

١ — اذا كان الحكم المطعون فيه وان أخطأ فى تطبيقة المادتين ١٧ و ٤٥ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على واقعة الدعوى ، الا أن العقوبة التى قضى بها تدخل فى نطاق العقوبة المقررة للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢/١٦ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، ومن ثم فلا مصلحة للطاعن فيما يثيره فى هذا الشان .

٢ — اذا كان الاصل أن محكمة ثانى درجة انما تحكم على مقتضى الاوراق وهى لا تجرى من التحقيقات الا ما ترى لزوما لاجرائه وما دامت لم تر حاجة الى سماع الشهود نظرا لوضوح الواقعة امامها ، وكان الطاعن قد عد متنازلا عن سماعهم بتصرفه بما يدل على ذلك أمام محكمة أول درجة ، فان ما يثيره بشأن التفات المحكمة الاستئنافية عن سماع الشهود يكون غير سديد .

٣ — ان نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه اغفاله مناقشة دفاعه المبنى على خلو المحاسبة المبرمة بينه وبين المدعى بالحقوق المدنية من الاشارة الى المبلغ المدفوع كخلو رجل ، مردود بأن هذا الدفاع مقصود به التشكيك فى اقوال شهود الاثبات الذين اطمأنت اليهم محكمة الموضوع وأطرحت بذلك جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على الاخذ بهذه الاقوال الامر الذى مرجعه اليها دون رقابة لمحكمة النقض .

المحكمة :

حيث أنه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أنه أثبت فى حق الطاعن — بالادلة السائغة التى أوردها والتى من شأنها ان تؤدى الى ما رتبه عليها — أنه حرر عقد ايجار الشقة المؤجرة للمدعى بالحقوق المدنية بتاريخ ١٩٦٨/٤/١٩ بعد أن تقاضى منه مبلغ ١٥٠ جنيها خلو رجل وانتهى الحكم الى معاقبة الطاعن طبقا للمادتين ١٧ و ٤٥ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستاجرين المعمول به فى ١٩٦٩/٨/١٨ .

وأنه وان كانت الواقعة موضوع الدعوى سابقة على سريان القانون المذكور الا انها فعل مؤثم وفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة السادسة عشر من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقانون ١٢ لسنة ١٩٦٢ فى شأن ايجار الاماكن

وتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين وهو نص عام مطلق ينطبق على جميع الافعال التى تقع بالمخالفة له ايا كان تاريخ انشاء المبنى موضوع الايجار وهو مستقل فى حكمه عن الاحكام الخاصة بتقدير الاجرة وتحديدها للمبانى المختلفة وتجريم ما أمرت به أو نهت عنه وقد جاء نص المادة ٤٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ صريحا فى انه « يستمر العمل بالاحكام المحددة للاجرة والاحكام المقررة على مخالفتها بالقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ و .. وذلك بالنسبة الى نطاق سريان كل منها » .

فالحكم المطعون فيه وان اخطأ فى تطبيقه المادتين ١٧ و ٤٥ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على واقعة الدعوى الا ان العقوبة التى قضى بها تدخل فى نطاق العقوبة المقررة للجريمة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة السادسة عشر من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ومن ثم فلا مصلحة للطاعن فيما يثيره فى هذا الشأن .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون ١١٣ لسنة ١٩٥٧ تخول المحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذا قبل المتهم او المدافع عنه ذلك ويستوى فى ذلك ان يكون القبول صريحا أو ضمنيا بتصرف المتهم او المدافع عنه بما يدل عليه .

وكان الثابت من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة أمام اول درجة ان الطاعن او المدافع عنه لم يتمسك بطلب سماع الشهود ، وحجزت المحكمة الدعوى للحكم لجلسة ١٩٧٠/١٢/٣١ وصرحت بتقديم مذكرات لمن يشاء ثم اعادتها للمرافعة لجلسة ١٩٧١/٦/١٧ لتغيير الهيئة وصدر الحكم بجلسة ١٩٧٢/١/٢٠ ، وبهذه الجلسة الاخيرة لم يطلب الطاعن او المدافع عنه سماع الشهود وعلى فرض انه طلب ذلك فى المذكرة المصرح بتقديمها قبل حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٧٠/١٢/٣١ وصرحت بتقديم مذكرات لمن يشاء اعادتها للمرافعة لجلسة ١٩٧١/٦/١٧ لتغيير الهيئة وصدر الحكم بجلسة ١٩٧٢/١/٢٠ وبهذه الجلسة الاخيرة لم يطلب الطاعن او او المدافع عنه سماع الشهود وعلى فرض انه طلب ذلك فى المذكرة المصرح بتقديمها قبل حجز الدعوى للحكم فانه لم يتمسك بذلك بعد اعادة الدعوى للمرافعة لتغيير الهيئة الامر الذى يفقد طلبه — على فرض وروده بمذكرته — خصائص الطلب الحازم الذى تلتزم المحكمة باجابته ، واذ كان الاصل ان محكمة ثانى درجة انما تحكم على مقتضى الاوراق وهى لا تجرى من التحقيقات الا ما ترى لزوما لاجرائه وما دامت لم تر من جانبها حاجة الى سماع الشهود نظرا لوضوح الواقعة امامها ، وكان الطاعن قد عد متنازلا عن سماعهم بتصرفه بما يدل على ذلك أمام محكمة اول درجة ، فان ما يثيره الطاعن بشأن التفات المحكمة الاستئنافية عن سماع الشهود يكون غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه اغفاله مناقشة دفاعه المبنى على خلو المحاسبة المبرمة بينه وبين المدعى بالحقوق المدنية من الاشارة الى المبلغ المدفوع كخلو رجل فمردود بأن هذا الدفاع مقصود به التشكيك فى أقوال شهود الاثبات الذين اطمأنت اليهم محكمة الموضوع وطرحت بذلك جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بهذه الاقوال الامر الذى مرجعه اليها دون رقابة لمحكمة النقض

لما كان ما تقدم — فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا مع مصادرة الكفالة .

الطعن ٤٠٩ لسنة ٤٣ ق .

برياسة السيد المستشار/سعد الدين عطيه ، وعضوية السادة المستشارين : وحسن ابو الفتوح الشربينى ، ابرهيم أحمد الديوانى : ومصطفى محمود الاسيوطى ، وعبدالحميد محمد الشربينى .

١٤

٣ من يونيه ١٩٧٣

١ — مخدر : عقوبة ، اعفاء ق ١٢٨ لسنة م ٤٨ و ٣٣ و٣٤ و٣٥ .

ب — مسئولية جنائية : حكم ، تسبيب ، عيب ، طعن ، سبب .

المبادىء القانونية :

١ — لما كان الحكم المطعون فيه قد قنع بايراد اخبار المطعون ضده الاول عمن تخصه

والاشـخاص المـقول باتفـاقه معهـم على استلامها ، ورتب على مجرد الاخبـار اثره فى اعفائه من العقوبة دون ان يعنى باستظهار سائر مقومات الاعفاء فان الحكم يكون معيبا بالقصور الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة صـحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى كما صـار اثباتها فيه .

٢ ــ اذا كان الحكم قد انتهى الى ان المطعون ضده الاول ومن جرى مجراه من المطعون ضدهم يستحقون الاعفاء من العقـاب ، وان البـاقين لايمكن مساءلتهم عن المخدرات المضبوطة ، دون ان يحدد من منهم قد قدر استحقاقه للاعفاء ومن نفى عنه ركن العلم منهم ، فان ما اورده الحكم فضلا عن قصوره وفساده فى الاسـتدلال يكون مشوبا بالتناقض والابهـام مما لايمـكن معـه استخلاص مقوماته ويعجز محـكمة النقض عن اعمال رقابتها مما يتعين معه نقض الحكم .

المحكمة :

حيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه انه بعد ان حصل واقعة الدعوى واقـوال الشهود اورد « ان النيابة اعتمـدت ايضـا فى اسناد التهمة الى المتهمين الى ما ارتأته من انهم اعترفوا امامها بجلب المواد المخدرة الى داخل البلاد والى ان المتهم الاول اعتـرف فى بادىء الامر بان ذلك قد تم بناء على اتفاق سابق بينه وبين آخرين نظير اجر محدد معلوم وانه تردد فى اقواله فلم يستقر على شخص من اتفق معه ولم يرشد ارشادا صحيحا سليما عنه .

وانه عاد بعد ذلك وزعم انه وباقى المتهمين ارغموه تحت التهديد بالسلاح الى ادخال المواد المخدرة الى البلاد ، وكذلك الى ان المتهمين اقروا بانهم لم يتفقوا عند سقالة التفتيش الاولى بزعم انهم كانوا ينوون ابلاغ قسم السواحل بالرغم من ان سقالة التفتيش هى الصـلة الوحيـدة بين مراكب الصيد ورجال السواحل ، والى انهـم اقروا بان رجال السواحل طـاردوهم واطلقوا عليهم بعض الاعيرة النارية » .

ثم اورد الحكم ان المطعون ضـده الاول ــ المسئول الاول عن المركب التى ضبطت على ظهره المواد المخدرة بوصفه تبطانها وصاحب الكلمـة الاولى فيها على افراد الطاقم الخاص بهـا ــ ذكر فى التحقيقات « ان المخـدرات المضـبوطة خاصة بالمدعو .. وكان من المتفـق عليـه ان يتسلمها فى جمصة بالقرب من مبنى السينمـا هناك كما ذكر ايضا ان كلا من .. لهم صلة بتلك المخدرات وقد جاراه بعض المتهمين فيما ادلوا به من معلومات حول هؤلاء الاخيرين فى مراحـل التحقيق المختلفة » .

ثم انتهى الحكم الى ان المحـكمة تطمئن الى ان ابلاغ المطعون ضده الاول كان يتسم بالجدية ويصبح مستحقا للاعفاء من العقاب طبقا للمادة ٤٨ فى فقرتها الثانية من قانون المخدرات باعتبار ان الواقعة تندرج تحت نص المـادة ٣٣ من ذلك القانون حتى لو عدل فيما بعد من اعترافه او افاد هؤلاء الجناة من العقاب لعـدم اتخـاذ السلطات المختصة الاجراءات نحـوهم ، والى ان هذا ينطبق ايضا على باقى المطعون ضدهم الذين جاروه فى الاعتراف والارشاد .

لـما كان ذلك ، وكان مفاد نص المـادة ٤٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن مكافحـة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيهـا ان القانون (فى الفقرة الثانية منها) لم يرتب الاعفاء بعد علم السلطات بالجريمة الا بالنسبة للمتهم الذى يسهم بابلاغه اسهاما ايجابيـا ومنتجـا وجديا فى معاونة السلطات للتوصل الى مهربى المخدرات والكشف عن الجرائم الخطيرة المنصوص عليها فى المـادة ٣٣ و ٣٤ و ٣٥ من ذلك القانون باعتبار ان هذا الاعفاء نوع من المكافأة يمنحهـا الشارع لكل من يؤدى خدمة للعدالة ، فاذا لم يكن للتبليغ فائدة بأن كان غير جدى وعقيما فلا يستحق صاحبه الاعفاء .

ولـما كان الحكم المطعون فيه قد قنع ــ على ما تقدم ــ بايراد اخبار المطعون ضـده الاول عمن تخصه المخدرات والاشخاص المقول باتفاقه معهم على استلامها ، ورتب على مجرد الاخبار اثره فى اعفائه من العقوبـة هو ومن جاراه من زملائه دون ان يعنى باستظهار سائر مقومات الاعفاء التى يتحقق بها حكم القانون من تقصى

صلة هؤلاء الاشخاص بالجريمة — على الرغم مما أورده من أن النيابة العامة استندت الى أنه لم يستقر فى التحقيق على شخص من اتفق معه ولم يرشد ارشادا صحيحا سليما عنه ، كما لم يتقص الحكم أثر الاخبار فى تمكين السلطات من ضبط هؤلاء الأشخاص باعتبارهم مساهمين فعلا فى الجريمة ، فان الحكم يكون معيبا بالقصور الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى كما صار اثباتها فيه .

وفوق ذلك فانه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه انه بعد ان اوردت المحكمة أن المطعون ضده الاول « هو قبطان المركب المسئول عنها وصاحب الكلمة الاولى فيها على افراد الطاقم الخاص بها » وهو ما يكفى الاعتبار ان السلطانه مبسوط على المواد المخدرة التى ضبطت فى اماكن غير ظاهرة من المركب اسفل الالواح الخشب وفى غرفة الماكينة ، عادت الى القول بان جميع المطعون ضدهم انكروا صلتهم بها وان حيازتها شائعة بينهم « بما لا يمكن معه نسبة حيازتها الى اى واحد منهم على وجه التحديد » .

ثم بعد ان اوردت المحكمة ان المطعون ضدهم الذين لم يعترفوا « لم يكن لديهم اى علم بأمر المواد المخدرة ولم تكن لهم سيطرة عليها » قولا منها بأنهم تحت امرة المطعون ضده الاول عادت الى القول بأنهم « قرروا مع باقى زملائهم انهم بمجرد أن تم نقل تلك المواد الى ظهر المركب اتفقوا جميعا على تسليمها للجهة المعينة » الى مع ما قد يشير اليه القول الاخير من علمهم بأمرها .

واذ كان الحكم قد انتهى الى المطعون ضده الاول ومن جرى مجراه من المطعون ضدهم يستحقون الاعفاء من العقاب وان الباقين لايمكن مساءلتهم عن المخدرات المضبوطة ، دون ان يحدد من منهم قد قدر استحقاقه للاعفاء ومن نفى عنه ركن العلم منهم ، فان ما أورده الحكم من ذلك كله — على الصورة المتقدمة — فضلا عن قصوره وفساده فى الاستدلال يكون مشوبا من اختلال فكرته عن عناصر الواقعة مما لايمكن معه استخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانونى ويعجز بالتالى محكمة النقض عن اعمال رقابتها على الوجه الصحيح لاضطراب العناصر التى اوردها الحكم وعدم استقرارها الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة ، مما يستحيل عليها معه أن تتعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والاحالة وذلك بغير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ٤١١ لسنة ٤٣ ق .

برياسة السيد المستشار/نصر الدين حسن عزام ، وعضوية السادة المستشارين : محمود كامل عطيفة ، ومحمد عبدالمجيد سلامة ، وطه الصديق دنانة ، ومحمد عادل مرزوق .

٦٥

٣ من يونية ١٩٧٣

أ — محاكمة : اجراءاتها ، شفويتها . اجراءات م ٢٨٩ دفاع ، الاخلال بحقه ، شهود ، مناقشتهم ، دليل باطل ، اثره .

ب — شهود : مناقشتهم .

جـ — دفاع مكتوب : مذكرة ، طلب تحقيق .

د — محكمة استئنافية : اجرائتها . اجراءات م ٤١٣ شهود طلب سماعهم . شريط تسجيل .

المبادىء القانونية :

١ — على المحكمة أن تستجيب لطلب الدفاع سماع الشهود ، وبعد ذلك يحق لها ان تبدى ما تراه فى شأنها ، وذلك لاحتمال أن تجىء الشهادة التى تسمعها ويباح للدفاع مناقشتها بما يقنعها بحقيقة قد يتغير بها وجه الراى فى الدعوى ، ولا يؤثر فى ذلك أن يكون الحكم قد استند الى ادلة اخرى فى ثبوت هذه التهم اذ الادلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث اذا سقط احدها او استبعد تعذر التعرف على مبلغ الاثر كان للدليل الباطل فى الراى الذى انتهت اليه المحكمة .

٢ — حق الدفاع فى سماع الشاهد لا يتعلق بما ابداه فى التحقيقات بما يطابق او يخالف

غيره من الشهود ، بل بما يبديه في جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته اظهارا لوجه الحقيقة ولا تصح مصادرته في ذلك .

٣ — الدفاع المكتوب في مذكرة مصرح بها هو تتمة للدفاع الشفوي المبدى بجلسة المرافعة او هو بديل عنه ان لم يكن قد ابدى فيها . ومن ثم يكون للمتهم ان يضمنها ما يشاء من اوجه الدفاع بل له — اذا لم يسبقها دفاعه الشفوي — ان يضمنها ما يعن له من طلبات التحقيق المنتجة في الدعوى دفاعه الشفوي — بها .

٤ — لما كانت محكمة اول درجة قد اخلت بحق الطاعنه في الدفاع برفضها سماع شهادة محرر المحضر وشاهد نفي والاستماع الى شريط التسجيل وكانت محكمة الدرجة الثانية قد اطرحت طلبات الطاعنة سالفة الذكر بما لا يسوغ به اطراحها ، فان حكمها يكون معيبا بما يوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

حيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة امام محكمة اول درجة ومدونات الحكم الابتدائي ان المحكمة لم تستمع الى مرافعة شفوية من الطاعنة او المدافع عنها ، وان هذا الاخير قدم مذكرتين مصرح له بتقديمها ، طلب في الاولى ان تقضي اصليا بالبراءة واحتياطيا باستدعاء محرر المحضر وشاهد نفي عينه والاستماع الى شريط التسجيل ، واقتصر في الثانية على طلب اعادة الدعوى الى المرافعة لاجراء التحقيق المشار اليه ، وقضت المحكمة في الدعوى دون ان تجيب الطاعنة الى طلبها ، وعولت في قضائها بالادانة على ما اثبته محرر المحضر في محضره في شأن ما اسفرت عنه تحرياته ومراقبته وما شاهده بنفسه ، وما تبين من المحادثات التليفونية المسجلة .

ويبين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة امام محكمة الدرجة الثانية ومدونات الحكم الاستئنافي ان الطاعنة عادت الى التمسك بما سبق ان طلبته من محكمة اول درجة ، واصرت على هذا الطلب في مساق جازم سواء فيما ابداه المدافع عنها في مرافعته الشفوية او في مذكرته المصرح له بتقديمها ،

وقد عرضت هذه المحكمة لهذا الدفاع وردت عليه بقولها « لما كان الاصل ان المحكمة الاستئنافية تفصل في الدعوى على مقتضى الاوراق ، ما لم ترى هي لزوما لاجراء التحقيق او سماع شهادة شاهد ، وكان للمحكمة في سبيل تكوين عقيدتها ان تأخذ باقوال متهم آخر او شاهد في الدعوى لم يتمسك الدفاع بسماع اقواله التي كانت مطروحة على بساط البحث ، وكان في وسع المتهم ان يناقشها او يطلب من المحكمة سماعها ، وكانت المحكمة تطمئن الى اقوال المتهمة .. (المتهمة الثانية) والشاهد .. شاهد آخر خلاف محرر المحضر — دليلا على ثبوت التهمة قبل المتهمة .. (الطاعنة) ، ومتى اقتنعت المحكمة باقوال هذين في محضر تحقيق النيابة ومحضر ضبط الواقعة ، فانها من ثم لاترى لزوما لسماع اقوال محرر المحضر او اى شاهد آخر وبالتالي تلتفت عن طلب الدفاع في هذا الشأن » .

وهذا الذي اورده الحكم ينطوي على الاخلال بحق الدفاع والفساد في الاستدلال ، ذلك بان الاصل المقرر في المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية ان المحاكمة الجنائية يجب ان تبنى على التحقيق الشفوي الذي تجريه المحكمة في الجلسة وتسمع فيه الشهود مادام ذلك ممكنا ولايجوز الافتئات على هذا الاصل الذي افترضه الشارع في قواعد المحاكمة لاى علة مهما تكن الا بتنازل الخصوم صراحة او ضمنا ، وهو مالم يحصل .

ومن ثم فان مصادرة الدفاع فيما يتمسك به امام درجتي التقاضي لا يتحقق به المعنى الذي قصد اليه الشارع في المادة السالفة الذكر ، وكان على المحكمة ان تستجيب لطلب الدفاع وبعد ذلك يحق لها ان تبدى ما ترام في شأنها ، وذلك لاحتمال ان تجيء الشهادة التي تسمعها ويباح للدفاع مناقشتها بما يقنعها بحقيقة قد يتغير بها وجه الراى في الدعوى ، ولايؤثر ذلك في ان يكون الحكم قد استند الى ادلة اخرى في ثبوت هذه التهم ، اذ الادلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي ، بحيث اذا سقط احداها او استبعد تعذر التعرف على مبلغ الاثر الذي

كان للدليل الباطل في الرأى الذى انتهت اليه المحكمة .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن حق الدفاع في سماع الشاهد لايتعلق بما أبداه في التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود ، بل بما يبديه في جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته اظهارا لوجه الحقيقة ، ولا تصح مصادرته في ذلك ذلك بدعوى أن المحكمة اقتنعت بما قررته المتهمة الاخرى وأحد الشهود ، لعدم استطاعة الدفاع ان يتنبأ سلفا بما قد يدور في وجدان قاضيه عندما يخلو الى مداولته ، ولان حق الدفاع سابق في وجوده وترتيبه وأثره على مداولة القاضى وحكمه ، لان وجدان القاضى قد يتأثر في غير رقبة من نفسه بما يبدو له أنه اطرحه أو عول عليه في تقديره عند الموازنة بين الادلة اثباتا ونفيا .

ولما كان من المقرر ان الدفاع المكتوب في مذكرة مصرح بها هو تتمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة ، او هو بديل عنه ان لم يكن قد أبدى فيها ، ومن ثم يكون للمتهم أن يضمنها ما يشاء من اوجه الدفاع به له — اذا لم يسبقها دفاعه الشفوى — أن يضمنها ما يعن له من طلبات التحقيق المنتجة في الدعوى والمتعلقة بهـا .

ولما كان طلب الطاعنة أمام محكمة أول درجة على الصورة السالفة البيان يجعله بمثابة طلب جازم عند الاتجاه الى القضاء بغير البراءة ، وكان من المقرر انه وأن كان الاصل أن المحكمة الاستئنافية لاتجرى تحقيقا بالجلسة ، وانماتبنى قضاءها على ما تسمعه من الخصوم وماتستحثه من الاوراق المعروضة عليها ، الا أن حقها في هذا النطاق مقيد بوجوب مراعاة مقتضيات حق الدفاع ، بل أن القانون يوجب عنيها طبقا لنص المادة ٤١٣ من قانون الاجراءات الجنائية ان تسمع — بنفسها أو بواسطة احد القضاء تندبه لذلك — الشهود الذين كان يجب سماعهم امام محكمة اول درجة ، وتستوفى كل نقص آخر في اجراءات التحقيق .

لما كان ما تقدم ، وكانت محكمة أول درجة قد اخلت بحق الطاعنة في الدفاع ، وكانت محكمة الدرجة الثانية قد أطرحت طلبات الطاعنة بما لايسوغ به اطراحها ، فان حكمها يكون معيبا بما يوجب نقضه والاحالة ، دون حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن .

الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٢٤١ ق .

برياسة السيد المستشار/نصر الدين حسن عزام وعضوية السادة المستشارين . محمود كامل عطية ، ومحمد عبد المجيد سلامة ، وطه الصديق دفالة ، ومحمد عادل مرزوق .

١٦

٣ من يونيه ١٩٧٣

ا — حكم : تسبيب ، عيب ، اثبات تفتيش ، دفع ببطلانه.
ب — دليل : تقديره جدل موضوعى ، محكمة موضوع ، سلطتها نقض ، طعن ، سبب .
ج — ادلة : مناقشتها ، محكمة موضوع ، اجراء تحقيق لم يطلب منها . دفاع ، اخلال بحقه .

المبادىء القانونية :

١ — لما كان الحكم المطعون فيه قد عول أساسا فى قضائه بالادانة على ادلة مستقلة عن الدليل المستمد من التفتيش تكفى لحمل النتيجة التى انتهى اليها فانه غير مجد مايثيره الطاعن الاول من جدل فى شان حيازته المسكن وأثر ذلك فيما انتهى اليه الحكم من رفض الدفع ببطلان التفتيش .

٢ — لما كان الحكم قد اورد الادلة المنتجة التى صحت لديه على ما استخلصه من مقارفة الطاعن الاول للجريمة المسندة اليه مطرحا الاسباب السائغة التى اوردها وتلك الورقة الرسمية التى قدمها هذا الطاعن واراد التدليل بها على نفى صلته بالحادث ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشان لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى استنباط المحكمة لمعتقدها ، وهو مالا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

٣ — لما كان ما اثاره الدفاع من وجوب ان يكون لدفن الجثة وهى عارية ثم رشها بمسحوق الكبريت اثره الظاهر فيها عند التشريح ، لم يقصد به سوى اثارة الشبهة فى ادلة الثبوت التى اطمانت اليها المحكمة ، واذ لم يطلب منها اجراء تحقيق معين فى هـذا الصدد ، فليس له أن

ينعى عليها قعودها عن اجراء تحقيق فيما لم يطلبه منها .

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة القتل العمد مع سبق الاصرار التى دان الطاعنين بها ، واقام عليها فى حقهما ادلة من اقوال .. والرئد .. والملازم .. والضابط .. ومن تقرير الصفة التشريحية ومما اثبت بالفكرة التى ضبطت مع الطاعن الاول ومن اقوال هذا الطاعن واعتراف الطاعن الثانى بالتحقيقات ، وهى ادلة سائغة تؤدى الى ما رتبة الحكم عليها لما كان ذلك ، وكان بطلان التفتيش — بفرض صحتة — لايحول دون اخذ القاضى بجميع عناصر الاثبات الاخرى المستقلةعنهوالمؤدية الى النتيجة التى اسفر عنها التحقيق .

وكان الحكم المطعون فيه قد عول اساسا فى قضائه بالادانة على اقوال شهود الاثبات وعلى اقوال الطاعن الثانى بأن الطاعن الاول هو مقترف الحادث على اقوال هذا الاخير وما حوته المفكرة المضبوطة معه وعلى ما بان من تقرير الصفة التشريحية ، وهى ادلة مستقلة عن الدليل المستمد من التفتيش وهو ضبط آلة القتل فى مسكن الطاعن الاول ، وتكفى لحمل النتيجة التى انتهى اليها الحكم ، فانه غير مجد ما يثيره الطاعن الاول من جدل فى شأن حيازته للمسكن واثر ذلك فيما انتهى اليه الحكم من رفض الدفع ببطلان التفتيش .

لما كان ذلك ، وكانت الادلة فى المواد الجنائية اقناعية فللمحكمة ان تلتفت عن دليل النفى ولو حملته اوراق رسمية ما دام يصح فى العقل ان يكون غير ملتئم مع الحقيقة التى اطمأنت اليها المحكمة من باقى الادلة القائمة فى الدعوى ، وكان الحكم قد اورد الادلة المنتجة التى صحت لديه على استخلصه من مقارفة الطاعن الاول للجريمة المسندة اليه مطرحا للاسباب السائغة التى اوردها وتلك الورقة الرسمية التى قدمها هذا الطاعن واراد التدليل بها على نفى صلته بالحادث ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى استنباط المحكمة لمعتقدها وهو ما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بأن تناقش كل الادلة الاستنتاجية التى تمسك بها الدفاع عن المتهم ، وكان ما اثاره من وجوب أن يكون لدفن الجثة وهى عارية ثم رشها بمسحوق الكبريت اثره الظاهر فيها عند التشريح لم يقصد به سوى اثارة الشبهة فى أدلة الثبوت التى اطمأنت اليها المحكمة ، واذ لم يطلب منها اجراء تحقيق معين فى هذا الصدد فليس له أن ينعى عليها قعودها عن اجراء تحقيق فنى لم يطلبه منها . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعيا .

الطعن ٤٢٤ لسنة ٤٣ ق .

برياسة السيد المستشار/سعد الدين عطية ، وعضوية السادة المستشارين : حسن ابو الفتوح الشربينى ، وابراهيم احمد الديوانى ، ومصطفى محمود الاسيوطى ، وعبدالحميد محمد الشربينى .

٦٧

٤ من يونية ١٩٧٣

أ — قصد جنائى : خاص ، عام . ق ٥٩ لسنة ١٩٦٠ مم ١٦ ، ١٧ جهاز اشعة ، اقامة ، ترخيص طب اشعة . جريمة اركانها .

ب — اشعاع مؤين : استعماله ، قصد .

جـ — عقوبة : مصادرة جهاز اشعة .

د — جرائم مترابطة : عقوبة ، تطبيقها . عقوبات م ٢/٣ — ارتباط .

هـ — ارتباط : تقديره . محكمة موضوع ، سلطتها . نقض طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . ق ٥٧ لسنة ١٩٢٩ .

و — نقض : طعن ، سبب .

ز — اثبات : محكمة موضوع ، سلطتها ، فهم واقع دعوى

ح — دفاع : ظاهر البطلان ، محكمة تعرضها له .

المبادىء القانونية :

١ — جريمة اقامة جهاز أشعة قبل الحصول على ترخيص بذلك لاتستلزم لوقوعها قصدا

خاصا فتتم بمجرد وقوع الفعل المكون للجريمة وهو اقامة الجهاز — وهو ما لا ينازع الطاعن في تحققه — ومن ثم فلا تكون هناك حاجة من الحكم — من بعد — الى التدليل على قصد استعمال الجهاز .

٢ — لايشترط لتوافر جريمة استعمال الاشعاعات المؤينة قبل الحصول على ترخيص ان يتحدث الحكم استقلالا عن قصد الاستعمال، مادامت مكونات الحكم تدل عليه .

٣ — لما كان جهاز الاشعة موضوع الاتهام لم يضبط ، فان الحكم الصادر بمصادرة جهاز الاشعة يكون واردا على غير محل ، ويكون الحكم المطعون فيه قد اخطأ في قضائه بالمصادرة مما يتعين معه نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بالغاء عقوبة المصادرة .

٤ — مناط تطبيق المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات ان تكون الجرائم قد انتظمتها خطة جنائية بعدة افعال مكملة لبعضها البعض فتكونت منها مجتمعة الوحدة الاجرامية التى عناها الشارع بالحكم الوارد في هذه المادة .

٥ — لما كان الطاعن اقترف جريمتي اقامة جهاز اشعة واستعمال الاشعاعات المؤينة قبل الحصول على ترخيص بذلك ، فان ذلك مايتحقق به معنى الارتباط بين هاتين الجريمتين ، وكان الثابت ان الدعويين كان نظر الاستئناف المرفوع عنهما امام هيئة واحدة وفي تاريخ واحد ، فانه كان لزاما على المحكمة الاستئنافية ان تامر بضمهما وان تصدر فيهما حكما واحدا ، اما وهى لم تفعل ، فانها تكون قد اخطأت في تطبيق القانون .

٦ — واذا كان ما يثيره الطاعن من ان طبيبا آخر قد حصل على ترخيص لاحق بالاشراف على استعمال جهاز الاشعة لايتصل بشخصية ، وليس له ادنى تاثير على ما نسب اليه من اتهام ، مادام لايدعى بان ترخيصا قد صدر له ، فان ماينعاه الطاعن على الحكمين المطعون فيهما يكون على غير اساس .

٧ — لمحكمة الموضوع ان تستنبط من الوقائع والقرائن ماتراه مؤديا عقلا الى النتيجة التى انتهت اليها ومتى اقامت قضاءها على مااقتنعت به من ادلة لها اصلها الثابت في الأوراق ، فان ما تخلص اليه في هذا الشأن يكون من قبيل فهم الواقع في الدعوى مما يدخل في نطاق سلطتها .

٨ — لايقدح في سلامة الحكم عدم تعرضه لدفاع ظاهر البطلان .

المحكمة :

حيث انه يبين من مطالعة أوراق الطعنين والمفردات المضمومة اليها أن النيابة العامة رفعت الدعوى على الطاعن في القضية ١٣١٣ سنة ١٩٧٢ جنح مستأنف قنا (١٢١٣ سنة ١٩٧٠ جنح قسم قنا وموضوع الطعن ٤٣٥ لسنة ٤٣ قضائية) — بوصف انه في يوم ١٩٧٠/٥/٢٣ بدائرة قسم قنا «اقام جهاز اشعة بدون الحصول على ترخيص وذلك بعيادته الخاصة » وطلبت عقابه بالمواد ٢ و ١٦ و ٢١ من القانون ٥٩ لسنة ١٩٦٠ ، واثناء نظر الدعوى امام محكمة أول درجة طلب الحاضر مع الطاعن بجلسة ١٩٧١/١٠/٤ التاجيل لنظرها مع دعوى أخرى فاجيب لطلبه ثم صدر الحكم الابتدائى في ١٩٧٢/٢/٢٢ بتغريم الطاعن خمسة جنيهات والمصادرة والغلق ونشر الحكم على نفقته ، وأمام المحكمة الاستئنافية أشار الدفاع عن الطاعن أنه قدم ترخيصا عن الجهاز ... الحكم المطعون فيه في ١٩٧٢/٦/١ بتأييد الحكم المستأنف وورد بأسبابه « وحيث أن الدفاع عن المتهم (الطاعن) قرر انه استخرج ترخيصا عن هذا الجهاز ، الا انه لم يقدم ما يدل على ذلك الترخيص .

وحيث أنه يبين مما تقدم أن التهمة ثابتة قبل المتهم مما اثبته محرر المحضر بمحضره ومن اقواله عند مناقشته أمام محكمة أول درجة ومن أعتراف المتهم بمحضر الشرطة من أنه لم يستخرج ترخيصا لاقامة جهاز الاشعة المبين بالمحضر من الجهات المختصة بذلك .

وأما القضية ١٣١٢ سنة ١٩٧٢ جنح مستأنف قنا (١٢١٢ سنة ١٩٧٠ جنح قسم قنا وموضوع الطعن ٣٨٥ لسنة ٤٣ قضائية التى أمرت المحكمة بضمه الى الطعن السابق)

فقد رفعت النيابة العامة فيها الدعوى على الطاعن بوصف انه فى يوم ١٩٦٠/٦/٢٩ بدائرة قسم قنا « استعمل الاشعاعات المؤينة بعيادته من غير أن يكون مرخص له فى ذلك » وطلبت عقابه بالمواد ١ و ٢ و ١٦ و ٢١ من القانون ٥٩ لسنة ١٩٦٠ .

وبعد ان تداولت القضية بالجلسات أمام محكمة اول درجة صدر فيها الحكم الابتدائى فى ١٩٦٣/٢/٢١ — وهو بذاته تاريخ صدور الحكم الابتدائى فى الدعوى السابقة — بتغريم الطاعن خمسة جنيهات والمصادرة والغلق ونشر الحكم على نفقته .

وبجلسة ١٩٧٢/٥/١٨ امام المحكمة الاستئنافية — التى كانت جلسات نظر الدعوى امامها وصدور الحكم فيها هى بعينها جلسات نظر الدعوى وصدور الحكم فى الدعوى الاخرة — اثار الدفاع عن الطاعن انه حصل على ترخيص من الجهاز ، وبجلسة ١٩٧٢/٦/١ صدر الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف وتضمنت اسبابه أن الدفاع عن الطاعن قدم مستخرجا رسميا مؤرخا ١٩٧٢/١/٢ صادرا من مراقبة شئون العلاج الحر تفيد أن الطبيب .. مشرف على جهاز الاشعة الموجود بعيادة الطاعن ، وانتهى الحكم الى أن الترخيص للطبيب الاخر باستعمال الجهاز لاينفى التهمة المسندة الى الطاعن اذ أنه لايمنع من أن يستخرج الطاعن ترخيصا باستعماله للجهاز لان عدم الحصول على هذا الترخيص هو موضوع ما اسند اليه من اتهام .

لما كان ذلك ، وكان البين من مطالعة الترخيص المشار اليه أنه عبارة عن مستخرج رسمى مؤرخ ١٩٧٢/١/٢ صادرا من مراقبة العلاج الحر « قسم الرخص الطبية » بوزارة الصحة ويضمن أن المكان الذى تستخدم فيه الاشعاعات المؤينة هو عيادة الطاعن » وحدة الاشعة وأن الطبيب المشرف هو الدكتور .. أخصائى الاشعة ، ومن ثم فان الترخيص الصادر للطبيب المذكور بالاشراف على استعمال الاشعاعات المؤينة بعيادة الطاعن أنه صدر بتاريخ ١٩٧٢/١/٢ اى فى تاريخ لاحق لوقوع كل من الجريمتين المسندتين الى الطاعن فلا أثر له على توافر أى منهما ، ويكون ما انتهى اليه كل من الحكمين المطعون فيهما سليما » .

ولايقدح فى سلامة الحكم الصادر فى القضية ١٣١٣ سنة ١٩٧٢ جنح مستأنف قنا عدم تعرضه لهذا الترخيص لان الدفاع فى هذا الصدد — على ما سلف — لايعدو دفاعا ظاهر البطلان ، ولا يكون هذا الحكم قد جانبه الصواب اذا كان قد أورد أن الطاعن لم يقدم ترخيصا وقضى بالادانة على هذا الاساس ، كما انه لاينال من الحكم المذكور والحكم المطعون فيه الاخر الصادر فى القضية ١٣١٢ سنة ١٩٧٢ جنح مستأنف قنا عدم التحدث عن قصد استعمال الجهاز اذ أن المادة الاولى من القانون ٥٩ لسنة ١٩٦٨ فى شأن تنظيم العمل بالاشعاعات المؤينة والوقاية من اخطارها تنص على انه « لايجوز استعمال الاشعاعات المؤينة بأية صفة كانت الا لمن يرخص له فى ذلك .. » وتقضى المادة الثانية من ذات القانون بأنه « لايرخص فى اقامة اجهزة او حيازة موادتنبعث منها اشعاعات مؤينة بقصد استعمالها الا اذا توافرت اشتراطات الوقاية طبقا لاحكام هذا القانون » .

وكانت المادة ١٦ من القانون تحظر استعمال المواد المشعة المفتوحة فى العيادات الخاصة وأما المادة ١٧ منه فقد اجازت الترخيص باستعمال الاشعاعات المغلقة فى العيادات الخاصة بعد استيفاء شروط الوقاية من خطر التعرض للاشعاعات وموافقة اللجنة الفنية المختصة ، واستخلاصا من تلك النصوص ، فان جريمة اقامة جهاز اشعة قبل الحصول على ترخيص بذلك لاتستلزم لوقوعها قصدا خاصا فتتم بمجرد وقوع الفعل المكون للجريمة وهو فى الدعوى اقامة الجهاز — وهو أمر لاينازع الطاعن فى تحققه — ومن ثم فلا تكون هناك حاجة من الحكم — من بعد — الى التدليل على استعمال الجهاز .

وأما جريمة استعمال الاشعاعات المؤينة قبل الحصول على ترخيص بذلك ، فانه لايشترط لتوافرها ان يتحدث الحكم استقلالا عن قصد الاستعمال مادامت مدونات الحكم تدل عليه —

كما هو الحال فى الدعوى — اذ ان لمحكمة الموضوع أن تستنبط من الوقائع والقرائن ماتراه مؤديا عقلا الى النتيجة التى انتهت اليها ومتى اقامت قضاءها على ما اقتنعت به من ادلة لها اصلها الثابت فى الأوراق فان ما تخلص اليه فى هذا الشأن يكون من قبيل فهم الواقع فى الدعوى مما يدخل فى نطاق سلطتها .

لما كان ذلك ، وكان لا يقبل من اوجه الطعن على الحكم الا ما كان منها متصلا بشخص الطاعن ، واذ ما كان مايثيره الطاعن من أن طبيبا آخر قد حصل على ترخيص لاحق بالاشراف على استعمال جهاز الاشعة لايتصل بشخصه وليس له ادنى تأثير — وفقا لما سلف — على مانسب اليه من اتهام مادام لايدعى بأن ترخيصا قد صدر له ؛ ولما كانت الفقرة الاخيرة من المادة ٢ من القانون ٥٩ لسنة ١٩٦٠ السالف الاشارة اليه تنص على انه « وفى جميع الاحوال يجب الحكم بغلق المكان من نزع اللوحات واللافتات ومصادرة الاشياء المضبوطة وينشر الحكم على نفقة المحكوم عليه » . فان الحكمين المطعون فيهما يكونا قد أصابا صحيح القانون فى قضائهما بالغلق والنشر على نفقة الطاعن ، ويكون ماينعاه الطاعن على الحكمين المطعون فيهما فى صدد ما سلف جميعه على غير أساس

لما كان ذلك ، وكانت المصادرة عقوبة لايقضى بها بحسب القاعدة العامة الا اذا كان الشىء موضوع المصادرة سبق ضبطه على ذمة الفصل فى الدعوى ، وكان الثابت من المفردات أن جهاز الاشعة موضوع الاتهام فى كل من الدعويين لم يضبط على ذمة الفصل فيها ، فان الحكم الصادر بمصادرة الجهاز يكون واردا على غير محل ، ويكون كل من الحكمين المطعون فيهما قد اخطأ فى قضائه بالمصادرة مما يتعين معه نقضه نقضا جزئيا وتصحيحه بالغاء عقوبة المصادرة .

لما كان ما تقدم ، وكان مناط بتطبيق المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات أن تكون الجرائم قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة افعال مكملة لبعضها فتكونت منها مجتمعة الوحدة الاجرامية التى عناها الشارع بالحكم الوارد فى هذه المادة ، وانه وان كان الأصل ان تقدير الارتباط بين الجرائم مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع الا أنه متى كانت وقائع الدعوى كما صار اثباتها فى الحكم توجب تطبيق تلك المادة فان عدم تطبيقها يكون من الاخطاء القانونية التى تقتضى تدخل محكمة النقض لانزال حكم القانون على وجهه الصحيح

ولما كان الثابت من مدونات الحكمين المطعون فيهما أن الطاعن اقترف جريمة اقامة جهاز أشعة قبل الحصول على ترخيص بذلك ثم اقترف جريمة استعمال الاشعاعات المؤينة قبل الحصول على ترخيص بذلك .

فان فى ذلك ما يتحقق به معنى الارتباط بين هاتين الجريمتين ، وكان الثابت أن الدعويين المشار اليهما لم يكن قد صدر فيهما حكم بات ، بل كان نظر الاستئناف المرفوع فيهما امام هيئة واحدة وفى تاريخ واحد ، فانه كان لزاما على المحكمة الاستئنافية ان تأمر بضمهما معا وأن تصدر فيهما حكما واحدا ، أما وهى لم تفعل وأوقعت على الطاعن بمقتضى الحكمين المطعون فيهما عقوبة مستقلة عن كل من الجريمتين المسندتين اليه ، فانها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .

واذ كانت الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض تجيز للمحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها ، اذا تبين مما هو ثابت فيه أنه بنى على خطأ فى تطبيق القانون ، فانه يتعين نقض الحكمين المطعون فيهما نقضا جزئيا وتصحيحهما بضم قضيتيهما وجعل الغرامة المحكوم بها خمسة جنيهات عنهما وذلك بالاضافة الى عقوبتى الغلق والنشر المقضى بهما مع الغاء عقوبة المصادرة .

الطعن رقم ٣٨٥ ، ٤٣٥ لسنة ٤٣ ق

برئاسة السيد المستشار/ سعد الدين عطية ، وعضوية السادة المستشارين : حسن أبو الفتوح الشربينى ، وابراهيم احمد الديوانى ، ومصطفى محمود الاسيوطى ، وعبدالحميد محمود الشربينى .

١٨

٤ من يونيه ١٩٧٣

أ ـ حكم : تسبيب ، عيبه . حكم ادنه بيانه .
ب ـ حكم : تسبيب ، عيبه ، اثبات . قتل عمد .

المبادىء القانونية :

١ ـ يجب أن يبين كل حكم بالادانة مضمون كل دليل من أدلة الثبوت ويذكر مؤداه حتى يتضح وجه استدلال به وسلامة مأخذه تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم والا كان باطلا .

٢ ـ الحكم المطعون فيه ، اذ أحال فى بيان ما شهدت به الشاهدة الاولى مضمون ماشهد به الثانى مع اختلاف الواقعة التى شهد عليها كل منهما يكون فوق قصوره منطويا على الخطأ فى الاسناد مما يبطله ويوجب نقضه .

المحكمة :

حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن كل حكم بالادانة يجب أن يبين مضمون كل دليل من أدلة الثبوت ويذكر مؤداه حتى يتضح وجه استدلاله به وسلامة مأخذه تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون تطبيقاصحيحا على الواقعة كما صار اثباتها فى الحكم والا كان باطلا .

وكان من المقرر أنه اذا كانت شهادة الشهود تنصب على واقعة واحدة ولا يوجد فيها خلاف بشأن تلك الواقعة ، فلا بأس على الحكم ان هو أحال فى بيان شهادة شاهد الى ما أورده من أقوال شاهد آخر تفاديا من التكرار الذى لاموجب له ، أما اذا وجد خلاف فى أقوال الشهود عن الواقعة الواحدة أو كان كل منهم قد شهد على واقعة غير التى شهد عليها غيره فانه يجب لسلامة الحكم بالادانة ايراد شهادة كل شاهد على حدة .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات المنضمة أن .. قررت فى تحقيقات النيابة أنها ذهبت الى مكان الحادث بعد اصابة المجنى عليه الاول ولم تر واقعة اطلاق النار عليه وانها لم تشهد سوى واقعة اطلاق النار على المجنى عليه الثانى وهما الواقعتان اللتان انصبت عليهما شهادة .. واتخذت منها المحكمة دليلا على مقارفة الطاعن لجريمتى ضرب كل من المجنى عليهما ضربا أفضى الى موته . ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذا أحال فى بيان ما شهدت به .. الى مضمون ما شهد به .. مع اختلاف الواقعة التى شهد عليها كل منهما . يكون فوق قصوره منطويا على الخطأ فى الاسناد مما يبطله ويوجب نقضه .

الطعن ٤٢٧ لسنة ٤٣ ق .

برياسة السيد المستشار/سعد الدين عطية ، وعضوية السادة المستشارين : حسن أبو الفتوح الشربينى ، وابراهيم أحمد الديوانى ، عبد الحميد محمد الشربينى ، وحسن على المغربى .

١٩

٤ من يونيه ١٩٧٣

سجون : تفتيش ، دفع ببطلانه . دليل اجراءات العمل فى السجون م ٥٩٥ .

المبدأ القانونى :

لما كان رئيس وحدة مباحث قسم القى من الضباط المشرفين على سجن القسم فان التفتيش الحاصل منه فى واقعة الدعوى يتفق والحق المخول له ، ويكون بذلك قد وقع صحيحا ويترتب عليه نتائجه . الامر المطعون فيه اذ صدر بان لاوجه لاقامة الدعوى الجنائية تاسيسا على بطلان هذا التفتيش يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يعيبه ويستوجب نقضه واعادة القضية الى مستشار الاحالة لنظرها من جديد .

المحكمة :

حيث ان الامر المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مجمله أن رئيس وحدة مباحث قسم الدقى وردت اليه معلومات من مصدر سرى أن هناك من يتعاطون المواد المخدرة بداخل حجز القسم

وان مصدر تلك المواد هو الطاعن الموجود بالحجز تنفيذا لحكم صادر ضده فى احدى محاكم الجنح وانه قام على اثر ذلك بدخول الحجز وتفتيش المطعون ضده فعثر فى جيب سرواله على لفافة تحوى قطعة من مخدر الحشيش .

ثم خلص الامر الى بطلان تفتيش المطعون ضده والتقرير بأن لاوجه لاقامة الدعوى الجنائية بقوله « .. واذا قيل بجواز تفتيش المحكوم عليه او المحجوزين على ذمة قضايا اذا قيل بجواز تفتيشهم فانما هذا الامر قاصر على تفتيشهم قبل دخول الحجز اما بعد دخولهم فكان ينبغى على الضابط اما مراقبة وتفتيش جميع المأكولات او المنقولات الاخرى اللازمة للمحكوم عليه أو المحجوزين قبل دخولها الحجز أو أن يحصل على اذن من النيابة بدخول الحجز للتفتيش ان فرض وتسربت الى داخل الحجز ممنوعات مما اشار اليها الضابط نقلا من مصدره السرى الذى قال عنه أما وأن الضابط لم يلتزم ما فرضه القانون عليه فى هذا الشأن من وجوب الحصول على اذن من النيابة للتفتيش طالما أن التفتيش حصل داخل الحجز وليس خارجه الامر الذى متى تقرر يتعين معه التقرير بالا وجه لاقامة الدعوى الجنائية قبل المتهم مع مصادرة المواد المخدرة » .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاوراق والمفردات المضمومة أن المطعون ضده كان قد ادخل أحد السجون المركزية وهو سجن قسم الدقى ـ وموجوداً به على ذمة تنفيذ حكم صادر ضده فى جريمة سرقة ، فانه تجرى عليه احكام لوائح السجن ونظامه واذ كانت المادة ٥٩٥ من دليل اجراءات العمل فى السجون تنص على أنه « لضابط السجن وحراسه حق تفتيش أى مسجون فى أى وقت وتفتيش ملابسه وأمتعته وغرفته وضبط ما قد يحوزه أو يحرزه من ممنوعات أو مواد أو أشياء لاتجيز لهم نظم تعليمات السجون حيازتها او احرازها » .

ولما كان ذلك ، وكان رئيس وحدة مباحث قسم الدقى من الضباط المشرفين على سجن القسم فان التفتيش الحاصل منه فى واقعة الدعوى كما هى مثبته فى الامر المطعون فيه وبالاوراق يتفق والحق المخول له ويكون بذلك قد وقع صحيحا ويترتب عليه نتائجه ، ومن ثم فان الامر المطعون فيه اذا صدر بأن لاوجه لاقامة الدعوى الجنائية تأسيسا على بطلان هذا التفتيش يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، بما يعيبه ويستوجب نقضه واعادة القضية الى مستشار الاحالة لنظرها من جديد .

(الطعن ٤٢٣ لسنة ٤٣ ق)

(برياسة السيد المستشار سعد الدين عطية وعضوية السادة المستشارين حسن ابو الفتوح الشربينى وابراهيم أحمد الديوانى ومصطفى محمود الاسيوطى وعبدالحميد محمد الشربينى)

٢٠

١٠ من يونيه ١٩٧٣

ا ـ شهود : سماعهم ، محاكمة ، اجراءات ، دفاع ، اخلال بحقة . اجراءات م ٣٨٠ .

ب ـ حكم : تسبيب ، خطأ فى الاسناد .

جـ ـ حكم : تسبيب ، تعويله على اقوال المجنى عليه مع تناقضها .

د ـ طعن ، اسباب ، ميعاد تقديمها .

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كان الدفاع عن الطاعن لم يتمسك بطلب سماع من لم يحضر من شهود الاثبات بل اكتفى صراحة بأقوالهم فى التحقيقات وأمرت المحكمة بتلاوتها ، فان دعوى الاخلال بحق الدفاع لاتكون مقبولة .

٢ ـ لايعيب الحكم خطؤه فى الاسناد حين أثبت فى مدوناته أن المجنى عليها أبلغت بالحادث فور وقوعه على خلاف الثابت بالاوراق طالما أنه غير مؤثر فيما استخلصه من نتيجة .

٣ ـ لايعيب الحكم تعويله على أقوال المجنى عليها ما شاب اقوالها من تناقض ، مادام أنه استخلص الادانة من تلك الاقوال بما لاتناقض فيه .

٤ ـ لما كان البعض من الطاعنين وان قرروا بالطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه الا أنهم

لم يقدموا اسبابا لطعنهم ، فانه يكون غير مقبول شكلا .

المحكمة :

من حيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن التقرير بالطعن فى الحكم هو مناط اتصال المحكمة به وان تقديم الاسباب فى الميعاد الذى حدده القانون هو شرط لقبوله ، وأن التقرير بالطعن وتقديم الاسباب يكونان معا وحدة اجرائية لايقوم فيها أحدهما مقام الاخر ولايغنى عنه .

لما كان ذلك ، وكان الطاعنون الاول والثانى والرابع والخامس ، وان قرروا بالطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه الا انهم لم يقدموا أسبابا لطعنهم ، فانه يكون غير مقبول شكلا .

حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمتى الخطف ومواقعة انثى بغير رضاها التى دان الطاعن بهما ، واقام عليهما فى حقه ادلة سائغة تؤدى الى مارتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان للمحكمة أن تستغنى عن سماع شهود الاثبات اذا ما قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك صراحة أو ضمنا ، وكان الثابت من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن لم يتمسك بطلب سماع من لم يحضر من شهود الاثبات بل اكتفى صراحة بأقوالهم فى التحقيقات وأمرت المحكمة بتلاوتها ، فان دعوى الاخلال بحق الدفاع لاتكون مقبولة .

ولا ينال من سلامة اجراءات المحاكمة ماأمرت به المحكمة من حبس الطاعن وباقى المحكوم عليهم احتياطيا على ذمة الدعوى فان ذلك منها كان استعمالا لحقها المقرر بالمادة ٣٨٠ من قانون الاجراءات الجنائية ، ولم يكن من شأنه أن يحول بين الدفاع وبين حقه فى طلب تأجيل نظر الدعوى لسماع باقى أقوال الشهود ، أما وهو لم يفعل بتعلة غير مقبولة هى خشيته من أن يظل موكله محبوسا ، فانه ليس من بعد أن ينعى على المحكمة أنها أخلت بحقه فى الدفاع ويضحى النعى على الحكم بهذا السبب غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان لايعيب الحكم خطؤه فى الاسناد حين أثبت فى مدوناته ان المجنى عليها أبلغت بالحادث فور وقوعه على خلاف الثابت بالاوراق طالما أنه — بفرض صحته غير مؤثر فيما استخلصه من نتيجة كما لايعيبه تعويله على اقوال المجنى عليها بفرض صحة ما شاب اقوالها من تناقض — مادام أنه استخلص الادانة من تلك الاقوال بما لاتناقض فيه ، فان مايثيره الطاعن فى هذا الشأن لايعدو فى حقيقته أن يكون جدلا فى تقدير الدليل وهو مالا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٤٦٣ لسنة ٤٣ ق »

برياسة السيد المستشار/محمد عبدالمنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين : نصر الدين حسن عزام ، ومحمود عطيفة ، ومحمد عبدالمجيد سلامة ، وطه الصديق دنانة »

٢٠١

١٠ من يونيه ١٩٧٣

رشوة : محكمة امن الدولة ، اختصاص . ق ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ . محكمة امن دولة ، حكم استئنافة .

المبدأ القانونى :

لما كانت جريمة الرشوة تدخل فى عداد الجرائم التى تختص بها محاكم أمن الدولة ، وكان الطاعن قد سلم بأسباب طعنه بأن الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه هى بذاتها الهيئة المنوط بها نظر قضايا أمن الدولة ، ولما كان القانون يقضى بعدم جواز الطعن باى وجه من الوجوه فى الاحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة ، فان الطعن المقدم من المحكوم عليه يكون غير جائز قانونا ويتعين الحكم بعدم جوازه .

المحكمة :

من حيث انه يبين من الاطلاع على الاوراق والمفردات المضمومة أن الدعوى العمومية رفعت

على الطاعن (وآخر) لانه بوصف كونه موظفا عموميا قبل رشوة لاداء عمل من اعمال وظيفته والاخلال بواجباتها ، وقد أحالته النيابة العامة بتاريخ ١٩٧٠/٣/١٩ الى محكمة أمن الدولة العليا بدائرة محكمة استئناف طنطا لمحاكمته ، واعلن أمر الاحالة الى شخص الطاعن في ١٩٧٠/٤/١٢ ، وبتاريخ ١٩٧٢/٣/٣٠ قضى بادانته ، وفى ١٥ /١٩٧٢/٧ صدق السيدرئيس الجمهورية على الحكم ، فطعن عليه المحكوم عليه بطريق النقض تأسيسا على أن محكمة الجنايات وليس محكمة أمن الدولة هى التى فصلت فى الدعوى ، متساندا فى ذلك الى ماورد بديباجة الحكم منأن الذى أحال الدعوى الى المحكمة هو مستشار الاحالة .

لما كان ذلك ، وكانت جريمة الرشوة تدخل فى عداد الجرائم التى تختص بها محاكم أمن الدولة ، وكان ماورد بديباجة الحكم من أن مستشار الاحالة أحال الدعوى الى المحكمة بتاريخ ١٩٧٠/٣/١٩ هو مجرد خطأ مادى ، لان الثابت من الاوراق أن هذا التاريخ هو التاريخ ذاته الذى أحال فيه رئيس نيابة أمن الدولة الدعوى الى محكمة أمن الدولة العليا ، وكان الطاعن قد سلم بأسباب طعنه بأن الهيئة التى أصدرت الحكم المطعون فيه هى بذاتها الهيئة المنوط بها نظر قضايا أمن الدولة ، فقد اندفعت دعوى الطاعن ، وأصبح لا مشاحة فى أن المحكمة التى نظرت الدعوى وأصدرت الحكم فيها هى محكمة أمن الدولة العليا بدائرةمحكمة استئناف طنطا .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٢ من القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ فى شأن حالة الطوارىء تقضى بعدم جواز الطعن بأى وجه من الوجوه فى الاحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة ، فان الطعن المقدم من المحكوم عليه يكون غير جائز قانونا ، ويتعين الحكم بعدم جوازه .

الطعن ٤٧٩ لسنة ٤٣ ق .

برياسة السيد المستشار/محمد عبدالمنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة، وعضوية: السادة المستشارين : نصر الدين حسن عزام ، ومحمود كامل عطيه ، ومحمد عبدالمجيد سلامه وطه الصديق دنانة .

قلب بغير حقد ..

قال الرسول عليه الصلاة والسلام :

هذا رجل من أهل الجنه .

فلما تتبع الصحابة الرجل وجدوه يؤدى الفروض ، ولا يقوم الليل كله ، ولا يصوم الدهر كله ، ولا يصلى النهار كله ، فعادوا ليسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال :

انه يبيت وليس فى قلبه حقد .

قضاء النقض المدنى



٢٢

١٩ ابريل ١٩٧٣

دعوى : قيمتها . رسم قضائى . شركة . ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ .

المبدأ القانونى :

الشىء المتنازع عليه فى دعوى تصفية الشركة هو مجموع أموال الشركة المطلوب تصفيتها وقت طلب التصفية ، وبذلك تكون دعوى معلومة القيمة ، يستحق عليها رسم نسبى على قيمة أموال الشركة الموجودة وقت طلب التصفية والمراد قسمتها . واذ كان الطلب فى الدعوى الصادر بشأنها أمر تقدير الرسوم هو بتعيين مصف لتصفية الشركة ، فان الحكم المطعون فيه اذ اعتبر تلك الدعوى مجهولة القيمة يستحق عليها رسم ثابت يكون قد خالف القانون .

المحكمة :

وحيث ان .. الشىء المتنازع عليه فى دعوى تصفية الشركة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو مجموع أموال الشركة المطلوب تصفيتها وقت طلب التصفية ، لان التصفية ليست الا قسمة أموال بين الشركاء وقيمة هذه الاموال هى التى تكون موضوع المنازعة بين الخصوم ، وعلى أساس هذه القيمة يتم تقدير الدعوى ، وبذلك تكون دعوى معلومة القيمة يستحق عليها رسم نسبى فى حدود ما قرره القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ، وهذا الرسم يستحق على قيمة أموال الشركة الموجودة وقت طلب التصفية والمراد قسمتها . اذ كان ذلك ، وكان الطلب فى الدعوى الصادر بشأنها أمر تقدير الرسوم هو بتعيين مصف لتصفية الشركة ، فان الحكم المطعون فيه اذا أعتبرتلك الدعوى مجهولة القيمة يستحق عليها رسم ثابت يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ٢٢٠ لسنة ٣٨ ق : برياسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ، محمد سيد احمد حماد ، على عبد الرحمن ، على صلاح الدين ، أحمد صفاء الدين .

٢٣

١٩ ابريل ١٩٧٣

تامين عينى : رهن . اثبات ، حيازة ، ملكية . ق تجارة ٧٦ ق ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤

المبدأ القانونى :

متى كان الثابت أن الرهن الحيازى موضوع الدعوى رهن تجارى ، وان الراهن تاجر قدم الموتورات للبنك الطاعن ضمانا لدينه . وكانت حيازة الراهن للموتورات قرينة قانونية على ملكيته لها ، وكان رهنها حيازيا لايتطلب وثيقة رهن خاصة تشتمل على أرقامها وأوصافها اذ كان ذلك ، وكان حسن النية يفترض دائما فى الحائز الى ان يقوم الدليل على العكس الذى يقع عبء اثباته على من يدعيه ، فان استدلال الحكم على سوء نية الطاعن بالقرائن التى اوردها ، والتى لاتؤدى الى ما استخلصه منها يكون فاسدا ومخالفا للقانون .

المحكمة :

وحيث .. انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين انه اقام قضاءه فى هذا الخصوص على قوله « وحيث انه يبين مما تقدم أن التاجر الذى

فتح البنك اعتمادا لمصلحته قد أودع لدى البنك المذكور ٤ موتورات اشتراها من الشركة المستأنف ضدها بعد أسبوعين من تاريخ مشتراه ولم يكن قد سدد معظم أثمانها مما يكشف عن أنه لم يكن قد أشتراها بقصد استعمالها بل بقصد تقديمها ضمانا لدين البنك المستأنف الذى كان عليه بخصوص حسن النية أن يطالب المدين بمستندات ملكيته لتلك الموتورات الجديدة للتعرف على حقيقة أمر ملكيتهاومقدار خلوصها ولم يقدم البنك مستندات الايداع للتحقق من أرقام الموتورات المودعة وأوصافها فى تلك المستندات ، الامر الذى يجعل دعوى البنك لاتقوم على أساس من القانون وينتفى معها أمر حسن النية » .

وهذا الذى قرره الحكم ينطوى على مخالفة للقانون لاستخلاصه سوء نية الدائن المرتهن (الطاعن) من أن الموتورات المرهونة جديدة ، وان رهنها تمبعد شرائها ومنعدم مطالبة الراهن بمستندات ملكيته لها ، ومن عدم تقديمهمستندات الايداع للتحقق من أرقامها وأوصافها ، ذلك أنه لما كان الثابت من مدوناته ان الرهن الحيازى موضوع الدعوى رهن تجارى ، وان الراهن تاجر قدم الموتورات للبنك الطاعن ضمانا لدينه ، وكانت حيازة الراهن للموتورات قرينة قانونية على ملكيته لها ، وكان رهنها حيازيا لايتطلب وثيقة رهن خاصة تشتمل على ارقامها واوصافها لما هو مقرر من جواز اثبات هذا الرهن سواء بالنسبه للمتعاقدين او للغير بكافة طرق الاثبات المقبولة فى المواد التجارية عملا بالمادة ٧٦ من قانون التجارة بعد تعديلها بالقانون ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ .

لما كان ذلك ، وكان حسن النية يفترض دائما فى الحائز الى أن يقوم الدليل على العكس الذى يقع عبء اثباته على من يدعيه ، والذى عليه أن يثبت ان الدائن المرتهن كان يعلم وقت ابرام الرهن او كان فى مقدوره أن يعلم — أن الراهن غير مالك للشىء المرهون أو أن ملكيته له مهددة بالزوال ، فان استدلال الحكم على سوء نية الطاعن بالقرائن التى أوردها والتى لاتؤدى الى ما استخلصه منها يكون فاسدا ومخالفا للقانون بما يوجب نقضه .

الطعن ٢٢٨ لسنة ٣٨ ق : برياسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ، محمد سيد أحمد حماد ، على عبد الرحمن ، على صلاح الدين وأحمد صفاء الدين .

٢٤

٢١ ابريل ١٩٧٣

ا — نقض : طعن ، حكم قابل للطعن . عمل . مرافعات سابق م ٣٧٨ .

ب — وعد بالتعاقد : مدنى م ١٠١ .

ج — عقد : بطلانه ، انتقاصه . مدنى م ١٤٣ و ١٥٠

د — عقد : معدوم . باطل بطلانا مطلقا .

هـ — تعويض : شرط جزائى . مسئولية عقدية . اثبات عبؤه . عمل .

و — نقض : طعن ، سبب جديد .

المبادىء القانونية :

١ — متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يقطع — فى شقه الصادر بندب خبير لتحديد العمولة المستحقة للمطعون ضده على ما قام ببيعه من بضائع — فى استحقاق المطعون ضده لتلك العمولة ، ولم يرد فى أسبابه أو منطوقه مايوحى بأن رأى المحكمة فى هذا الخصوص ، فانه يكون قضاء صادرا قبل الفصل فى الموضوع ، وبالتالى لا يجوز الطعن فى هذا الشق من الحكم الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع .

٢ — اذ كان يبين من مطالعة الاتفاق المبرم بين الطرفين انه لم يفصح اصلا عن ماهية العقد المراد ابرامه ، ولم يكشف عن حقيقة العلاقة القانونية بين الطرفين او الاركان المميزة لها ، ولم يعين صراحة أو دلالة المدة التى يجب فيها ابرام العقد النهائى ، وكان لا وجه لما تدعيه الطاعنة من ان الاتفاق ينطوى على عقد عمل غير محدود المدة مع ما ينص عليه الاتفاق صراحة من ان العلاقة بينها وبين المطعون ضده

ينظمها فى المستقبل عقد جديد ، فضلا عن أنه لم يتضمن باقى العناصر التى تتحقق بها علاقة العمل وهى توافر التبعية ، وكون الاعمال محل هذه العلاقة أعمالا مادية ، مما مؤداه تخلف الشرطين الواجب توافرهما لانعقادالوعد بالتعاقد ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه يكون على غير اساس .

٣ — يشترط لابطال العقد فى شق منه مع بقائه قائما فى باقى أجزائه الا يتعارض هذا الانتقاص مع قصد العاقدين بحيث اذا تبين أن ايا منهما ما كان ليرضى ابرام العقد بغير الشق المعيب ، فان البطلان او الابطال لابد أن يمتد الى العقد كله ولا يقتصر على هذا الشق وحده .

٤ — لم ير المشرع محلا للتفريق بين العقد الباطل بطلانا مطلقا والعقد المعدوم ، على أساس أن البطلان المطلق يرجع الى تخلف ركن من أركان العقد فى حكم الواقع او القانون يحول دون انعقاده أو وجوده ويستتبع اعتبار العقد معدوما .

٥ — اتفاق الطرفين مقدما — فى عقد العمل — على التعويض الذى يستحقه المطعون ضده اذا تقاعست الطاعنة عن تنفيذ العقد أو الغته قبل نهاية مدته ، فان تحقق هذا الشرط يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين ، فلا يكلف المطعون ضده اثباته .

٦ — متى كان وجه النعى يقوم على واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع فلا يجوز التحدى به لاول مرة أمام محكمة النقض .

المحكمة :

وحيث .. انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه لم يقطع .. فى استحقاق المطعون ضده .. العمولة ، ولم يرد فى أسبابه أو منطوقه ما يوحى بأى رأى للمحكمة فى هذا الخصوص ، ومن ثم فهو قضاء صادر قبل الفصل فىالموضوع ولا يعتبر منهيا للخصومة كلها او بعضها ، وبالتالى لايجوز الطعن فى هذا الشق منالحكم الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق ..

وحيث .. أنه يبين من الحكم الابتدائى الذى ايده الحكم المطعون فيه واحال الى أسبابه فى هذا الخصوص انه أقام قضاءه ببطلان الوعد بالتعاقد على أنه « لما كان من المقرر طبقا لنص المادة ١/١٠١ من القانون المدنى أن الاتفاق الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بابرام عقد معين فى المستقبل لاينعقد الا اذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه والمدة التى يجب ابرامه فيها ، بمعنى أنه يشترط فى الوعد بالتعاقد أو فى الاتفاق المبدئى أن يتفق المتعاقدان على أمرين أولهما جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه ، وثانيهما المدة التى يجب ابرام العقد النهائى فيها ، وكان الثابت من العقد الابتدائى المحرر بين المدعى (المطعون ضده) والشركة المدعى عليها (الطاعنة) بتاريخ ١٩٦٤/١١/١ أنه اتفق فيه على أن ينظم العلاقة بينهمامستقبلا عقد جديد يكون أساسه الانتفاع بخبرة المدعى (المطعون ضده) من جميع الوجوه ، وذلكعلى أساس حد أعلى للاتعاب قدره ٤٠٠٠ جسنويا تعطى المدعى (المطعون ضده) بمعدلاتشهرية تتفق ومدى جهوده فى تنفيذ التزاماته ، دون أن يتضمن هذا الاتفاق طبيعة العلاقة القانونية التى سيحكمها العقد النهائى هل هى علاقة عمل أو علاقة وكالة بالعمولة وحدود واجبات وحقوق كل من الطرفين قبل الاخر فضلا عن تحديده صراحة او دلالة المدة التى يجب ابرام ذلك العقد فيها فانه يكون باطلا .

ولما كان هذا الذى قرره الحكم صحيحا فى القانون ، ذلك أنه يشترط لانعقاد الوعد بالتعاقد طبقا للمادة ١٠١ من القانون المدنى ان يتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه فضلا عن المدة التى يجب ابرامه فيها ، وذلك حتى يكون السبيل مهيأ لابرام العقد النهائى بمجرد ظهور رغبةالموعود دون حاجة الى اتفاق على شيء آخر ، والمقصود بالمسائل الجوهرية أركان هذا العقد وشروطه

الاساسية التى يرى العاقدان الاتفاق عليها ، والتى ما كان يتم العقد بدونها .

لما كان ذلك ، وكان يبين من مطالعة الاتفاق المبرم بين الطرفين أنه لم يفصح أصلا عن ماهية العقد المراد ابرامه ، ولم يكشف عن حقيقة العلاقة القانونية بين الطرفين أو الاركان المميزة لها ، ولم يعين صراحة أو دلالة المدة التى يجب فيها ابرام العقد النهائى ، وكان لا وجه لما تدعيه الطاعنة من أن الاتفاق ينطوى على عقد عمل غير محدود المدة ، مع ماينص عليه الاتفاق صراحة من أن العلاقة بينها وبين المطعون ضده ينظمها فى المستقبل عقد جديد ، فضلا عن أنه لم يتضمن باقى العناصر التى تتحقق بها علاقة العمل وهى توافر التبعية ، وكون الاعمال محل هذه العلاقة اعمالا مادية ، وكان مؤدى ذلك هو تخلف الشرطين الواجب توافرهما لانعقاد الوعد بالتعاقد ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه يكون على غير أساس .

وحيث .. انه يبين من الحكم الابتدائى الذى ايده الحكم المطعون فيه واحال الى أسبابه فى هذا الخصوص أنه اقام قضاءه ببطلان الاتفاق المؤرخ اول نوفمبر ١٩٦٤ كله على أنه « لما كان من المقرر طبقا لنص المادة ١٤٣ من القانون المدنى أنه فى العقود الملزمة للجانبين اذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للابطال فهذا الشق وحده الذى يبطل ، إلا اذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للابطال فيبطل العقد كله ، وهذه القاعدة التى جاءت بتلك المادة هى ما يعبر عنه بانتقاص العقد فالتصرف ان كان بطبيعته قابلا للانقسام يزول منه الجزء الباطل ويبقى الجزء الصحيح ، كل ذلك ما لم يثبت أن الشق الذى بطل بطلانا مطلقا أو نسبيا كان هو الدافع الى التصرف برمته اذ انه لا ينفصل عن جملة التعاقد .

لما كان ذلك ، وكان قول الشركة المدعى عليها (الطاعنة) ان الاتفاق المبدئى المحرر فى ١٩٦٤/١١/١ يتضمن عقدين منفصلين وان جمعهما محرر واحد لاتسايرها فيه المحكمة ، ذلك أن الواضح من ذلك الاتفاق أنه قصد منه تنظيم علاقة الشركة (الطاعنة) بالمدعى (المطعون ضده) فى الحاضر والمستقبل معا فقد أنهى العقد القديم مع استمرار المدعى (المطعون ضده) فى العمل لحساب الشركة طبقا للشروط التى ينظمها العقد الجديد فى المستقبل ، وذلك اعتبارا من يوم انتهاء العقد السابق ، ومن غير المتصور أن يكون انهاء المدعى (المطعون ضده) للعقد الذى ينظم صلته بالشركة (الطاعنة) عن أرباحه فى فترة تنفيذ ذلك العقد السابقة على الاتفاق الاخير ، الا أن يكون ذلك مرتبطا بتحرير عقد جديد مع الشركة (الطاعنة) ينظم العلاقة بينهما الامر الذى تستخلص منه المحكمة أن بنود الاتفاق المحرر بتاريخ ١٩٦٤/١١/١ أن هى الا فقرات من كل واحد لا يتجزأ هو ذلك العقد وأن هذه البنود مرتبطة بعضها ببعض ارتباطا لايقبل التجزئة مما يكون معه بطلان الجزء الخاص بتنظيم العلاقة بين الطرفين مستقبلا وهو جزء رئيسى فى ذلك الاتفاق مما يترتب عليه بطلان الاتفاق ، وأضاف الحكم المطعون فيه الى ذلك أنه لولا اتفاق الطرفين على تحرير عقد جديد ينظم علاقتهما مستقبلا لما وافق المطعون ضده على انهاء العقد السابق .

ولما كان يشترط لابطال العقد فى شق منه بالتطبيق للمادة ١٤٣ من القانون المدنى مع بقائه قائما فى باقى أجزائه الا يتعارض أن الجزء الذى ابطل من الاتفاق لاينفصل عن هذا الانتقاص مع قصد العاقدين بحيث اذا تبين أن أيا منهما ما كان ليرضى ابرام العقد بغير الشق المعيب ، فان البطلان أو الابطال لابد ان يمتد الى العقد كله ولا يقتصر على هذا الشق وحده .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد استخلص فى حدود سلطته الموضوعية من عبارة الاتفاق واوراق الدعوى وملابساتها وبأسباب سائغة جملة التعاقد لان المطعون ضده ما كان يقبل وقت ابرام ذلك الاتفاق اتمامه بغير هذا الجزء وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بأن تتعقب كل حجة للخصم وترد عليها استقلالا متى أقامت

قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، فان النعى على الحكم بهذا الوجه لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا يجوز اثارته امام محكمة النقض » .

وحيث ان .. المشرع لم ير — وعلى ما صرحت به المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى — محلا للتفريق بين العقد الباطل بطلانا مطلقا والعقد المعدوم ، على اساس أن البطلان المطلق يرجع الى تخلف ركن من اركان العقد فى حكم الواقع أو القانون يحول دون انعقاده أو وجوده ويستتبع اعتبار العقد معدوما ، ولئن كان المشرع قد استبدل عبارة « لاينعقد » فى المادة ١٠١ من القانون المدنى بعبارة « لايكون صحيحا » فى المادة ١٥٠ المقابلة لها فى المشروع التمهيدى ، الا أن ذلك لم يكن يعدو — وعلى ما جاء فى الاعمال التحضيرية لهذا القانون — مجرد تعديل لفظى فى صياغة النص لم يقصد منه الخروج عن التقسيم الثنائى للبطلان . لما كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث .. انه لما كان البند السابع عشر من العقد المبرم بين الطرفين فى ٨ من يوليه ١٩٦٣ ينص على أنه « لما كان العمل المبين فى هذا العقد يقتضى من الطرف الثانى (المطعون ضده) استخدام عدد من الموظفين يقومون بالتعهدات الواردة فى هذا العقد فانه فى حالة قيام الطرف الأول (الطاعنة) بالغاء العقد من نفسه قبل نهاية مدته أو عدم تنفيذه يكون الطرف الاول (الطاعنة) مسئولا عن تحمل جميع المصاريف التى تكبدها الطرف الثانى (المطعون ضده) لهذا الغرض من ماهيات وعمولات وسواها ، فضلا عن تعويضه عن العمولات المقررة التى كان يحق له استحقاقها عن مدة العقد المذكور » وكان الحكم المطعون فيه قد اثبت ان مؤدى هذا النص هو اتفاق الطرفين مقدما على التعويض الذى يستحقه المطعون ضده اذا تقاعدت الطاعنة عن تنفيذ العقد او الغته قبل نهاية مدته ، وكان تحقق هذا الشرط يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف المطعون ضده باثباته ويتعين على الطاعنة اذا ادعت ان المطعون ضده لم يلحقه اى ضرر أو أن التقدير مبالغ فيه الى درجة كبيرة ان تثبت ادعاءها اعمالا لاحكام الشرط الجزائى .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الاوراق أن الطاعنة لم تدع أمام محكمة الموضوع أن ضررا لم يلحق المطعون ضده أو ان تقدير التعويض كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة ، وكان نص ذلك البند مقطوع الصلة بنص البند الحادى عشر وغيره من بنود العقد التى تنظم العلاقة بين الطرفين فى حالة قيامه ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالتعويض المتفق عليه على هذا الاساس لايكون قد أغفل نصوص العقد أو تناقض فى قضائه ، ويكون النعى عليه بهذا الوجه فى غير محله .

وحيث ان النعى .. يقوم على واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ، فلا يجوز التحدى به لاول مرة أمام محكمة النقض .

وحيث .. انه يبين من الحكم المطعون فيه انه قضى للمطعون ضده بمبلغ ٩٠٠ ج مقابل عمله خلال شهرى نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٦٤ وبنى تقديره لهذا المبلغ على اساس الحد الادنى للعمولة المقررة للمطعون ضده فى عقد ٨ من يوليه ١٩٦٣ وقدره ٤٥٠ ج شهريا ، ثم عاد وقضى له بمبلغ ٢١٦٠٠ ج وهو مايوازى العمولة المستحقة له على هذا الاساس عن الاربع سنوات الباقية من هذا العقد والتى تبدأ من ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٦٤ وبذلك يكون الحكم قد قضى للمطعون ضده بالعمولة عن نصف شهر ديسمبر ١٩٦٤ مرتين ، مما يعيبه ويستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين خصم مبلغ ٢٢٥ ج من المبلغ الذى قضى به الحكم المطعون فيه فى شقه الاول

وقدره ٢٦٨٧٣ ج و ٩٥١ م وجعل المبلغ المحكوم به ٢٦٦٤٨ ج و ٥٩١ م .

الطعن ١١ لسنة ق برياسة وعضوية السادة المستشارين محمد صادق الرشيدي نائب رئيس المحكمة ، عابد وصفى ، اديب قصبجى ، محمد فاضل المرجوشى ، حافظ الوكيل .

٢٥

٢٤ ابريل ١٩٧٣

١ — ايجار اماكن : اجرة . ق٧ لسنة ١٩٦٥م ٢ق ٤٦ لسنة ١٩٦٢

ب — حكم : تسبيب ، قصور

المبادىء القانونية :

١ — المقصود بالاجرة التى عناها المشرع واتخذها اساسا للتخفيض بنسبة ٣٥٪ ، وهى الاجرة التى اتفق عليها الطرفان دون قيد على ارادتهما قبل صدور قرار لجنة تقدير الايجارات اذ تلك الاجرة هى التى افترض فيها المشرع المغالاة فى التقدير ، ولما كان قرار لجنة تقدير الايجارات يصبح منذ صدوره واجب التطبيق باثر رجعى ولا يجوز التاجير باكثر من القيمة التى حددها ، فاذا روعيت هذه القيمة فى التاجير اللاحق لهذا القرار انتفت عن الاجرة المتعاقد عليها شبهة المغالاة ، وتكون بذلك بمنأى عن التخفيض الذى قضى به القانون المشار اليه فى المادة الثانية منه .

٢ — اذا كان عقد الايجار قد ابرم فى تاريخ لاحق على صدور قرار لجنة تقدير الايجارات بتحديد اجرة العين المؤجرة ، وروعيت هذه الاجرة عند التعاقد ، ونص فى العقد صراحة على ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذا اجرى التخفيض يكون قد اخطأ فى تفسير القانون وتطبيقه وادى به هذا الخطأ الى أن حجب نفسه عن بحث ما اذا كان الطاعن (المؤجر) قد ادخل على العين المؤجرة بعد تقدير اجرتها تحسينات متعديلات زادت من منفعتها عما كانت عليه فى ذلك الوقت ومدى أحقية الطاعن فى اقتضاء مقابل الانتفاع بها ، مما يشوبه بالقصور فى التسبيب .

المحكمة :

وحيث ان .. المشرع قد أصدر القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ فى شأن تخفيض ايجار الاماكن ، ونص فى المادة الثانية منه على أن تخفض بنسبة ٣٥٪ الاجور المتعاقد عليها للأماكن الخاضعة لاحكام القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ التى لم يكن قد تم تقدير قيمتها الايجارية طبقا لاحكام القانون تقديرا نهائيا غير قابل للطعن ، وجعل لهذا التخفيض أثراً رجعيا من بدء تنفيذ عقد الايجار .

واذا كان الدافع الى اصدار هذا القانون — وعلى ما صرحت به مذكرته الايضاحية — ما أسفر عنه تطبيق القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ من وجود صعوبات عملية حيث ان القانون يربط عملية تقدير القيمة الايجارية بعمل اللجان مما أدى الى مغالاة الكثير من الملاك فى تقدير الاجرة واستمرار المستاجرين فى دفع الاجور المرتفعة وقتا طويلا حتى تنتهى اللجان من عملها وان الحالات المنظورة أمام لجان تقدير الايجارات بلغت حدا كبيرا بحيث أصبحت الحاجة ماسة الى علاج سريع ينهى تلك الحالات فى أقرب وقت حتى يرفع عن المستاجرين عبء الاجور المغالى فيها الذى يبهظ عوانتهم طوال تلك المدة .

اذ كان ذلك فان المقصود بالاجرة التى عناها المشرع فى القانون ٧ لسنة ١٩٦٥ واتخذها اساسا للتخفيض بنسبة ٣٥٪ هى الاجرة التى اتفق عليها الطرفان — دون قيد على ارادتهما قبل صدور قرار لجنة تقدير الايجارات — اذ تلك الاجرة هى التى افترض فيها المشرع المغالاة فى التقدير .

ولما كان قرار لجنة تقدير الايجارات يصبح منذ صدوره واجب التطبيق بأثر رجعى ولايجوز التأجير بأكثر من القيمة التى حددها ، فاذا روعيت هذه القيمة فى التأجير اللاحق لهذا القرار انتفت عن الاجرة المتعاقد عليها شبهة المغالاة ، وتكون بذلك بمنأى عن التخفيض الذى قضى به القانون المشار اليه فى المادة الثانية منه .

لما كان ذلك ، وكان عقد الايجار موضوع النزاع قد أبرم فى تاريخ لاحق على صدور قرار لجنة تقدير الايجارات بتحديد أجرة العين المؤجرة بمبلغ ٣ ج و ٤٢٥ م شهريا وروعيت هذه الأجرة عند التعاقد ونص فى العقد صراحة [على] ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذ أجرى التخفيض آنف الذكر على تلك الاجرة يكون قد اخطأ فى تفسير القانون وتطبيقه ، وقد أدى به هذا الخطأ الى أن حجب نفسه عن بحث ما اذا كان الطاعن قد أدخل على العين المؤجرة بعد تقدير الايجارات تحسينات وتعديلات زادت من منفعتها عما كانت عليه فى ذلك الوقت ومدى أحقية الطاعن فى اقتضاء مقابل عن الانتفاع بها .

لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بقصور فى التسبيب ، علاوة على خطئه فى تفسير القانون وتطبيقه بما يستوجب نقضه .

الطعن ٢٠٣ لسنة ٣٨ ق : برياسة وعضوية السادة المستشارين عباس حلمى عبد الجواد ، عبدالعليم الدهشان ، عدلى بغدادى ، ومحمد طايل راشد ، مصطفى الفقى .

٢٦

٢٤ ابريل ١٩٧٣

ا ــ ايجار : اخلاء ، تنبيه ، اثبات .
ب ــ اثبات : بينة ، نظام عام ، محكمة موضوع .
ج ــ استئناف : نطاقة ، حكم ، تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ ــ اذا كان التنبيه بالاخلاء هو تعبير عن ارادة احد طرفى العقد فى انهاء الايجار ، فانه يعتبر بذلك تصرفا قانونيا من جانب واحد يخضع فى اثباته للقواعد العامة ، فاذا كانت قيمة الايجار تجاوز عشرة جنيهات وجب اثبات التنبيه بالكتابة او ما يقوم مقامها الا اذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك .

٢ ــ قاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة فى الاحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق صراحة او ضمنا على مخالفتها ، ولقاضى الموضوع السلطة التقديرية فى استخلاص القبول الضمنى من سلوك الخصم ، ولا يخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض متى اقام قضاءه على اسباب سائغة .

٣ ــ اذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص عدم حصول تنازل ضمنى من المطعون عليه عن الدفع بعدم جواز الاثبات بغير الكتابة ، وكانت محكمة الاستئناف قد قضت بعدم جواز اثبات التنبيه بشهادة الشهود خلافا لما ذهبت اليه محكمة اول درجة ، ورتب الحكم المطعون فيه على ذلك قضائه باعتبار عقد الايجار قائما ، فانه لايسوغ النعى على الحكم بعدم اخذه باقوال شاهد استمعت اليه محكمة اول درجة نفاذا للحكم الصادر منها باحالة الدعوى الى التحقيق والذى الغته محكمة الاستئناف .

المحكمة :

وحيث .. انه لما كان التنبيه بالاخلاء هو تعبير عن ارادة احد طرفى العقد فى انهاء الايجار ، فانه يعتبر بذلك تصرفا قانونيا من جانب واحد يخضع فى اثباته للقواعد العامة فاذا كانت قيمة الايجار تجاوز عشرة جنيهات وجب اثبات التنبيه بالكتابة او ما يقوم مقامها الا اذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك ، ولما كان من المقرر أن قاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة فى الاحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها ، وكان لقاضى الموضوع السلطة التقديرية فى استخلاص القبول الضمنى من سلوك الخصم وانه لايخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض متى اقام قضاءه على أسباب سائغة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اورد فى هذا الخصوص قوله .. بالرجوع الى مذكرة المستأنف (المطعون عليه) المقدمة بجلسة ١٩٦٦/٥/١٢ مستند رقم ١١ دوسيه أمام محكمة اول درجة يبين انه اثبت فيها « فاننا نرفض ما اثاره المدعى عليه ــ الطاعن ــ من طلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات عدم انتفاعه بالعين ، ثم اثبات عدم استلامه للعين ثم الاثبات فى وجود صلح الان

هذه الوقائع لايجوز اثباتها بالبينة طالما نظمها التعاقد المبرم بين المدعي — المطعون عليه — وبين المدعى عليه — بالدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة ، ورغم ذلك لم تأخذ بهذا الدفع فى حكمها الصادر بجلسة ١٢/٥/١٩٦٦ والقاضى باحالة الدعوى الى التحقيق ومن ثم فلا يمكن اعتبار عدم اثبات اعتراض المستأنف بمحضر جلسة التحقيق أو حتى مناقشته للشهود ارتضاء منه بهذا الحكم التمهيدى الصادر استقلالا عن الحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى .. ولما كان الحال فى الدعوى كما سبق البيان ان المستأنف قد اعترض صراحة على جواز الاثبات بالبينة ، وتمسك بوجوب اثباته بالكتابة طبقا للقواعد العامة ، مما يدل دلالة واضحة على أنه لم يقبل ما حكم به وأما سكوته عن ابداء اى تحفظ فى الجلسة التى سمعت فيها الشهود بعد الحكم باحالة الدعوى الى التحقيق لايكفى فى الدلالة على أنه قبله بعد ذلك وارتضاه ، لان الرضا الذى يفيد قبول الحكم يجب أن يكون صادرا عن اختيار لا عن الزام .. ويؤيد هذا النظر اصرار المستأنف على الدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة بمذكرته التى قدمها بعد تنفيذ حكم الاحالة على التحقيق — مستند رقم ١٢ دوسيه أمام محكمة أول درجة .

لما كان ذلك فتكون الدعوى خالية من الدليل القانونى الذى اثبت اخطار المستأنف عليه للمستأنف برغبته فى انهاء العقد طبقا لما هو متفق عليه فى البند الثالث من عقد الايجار ، وبالتالى يكون التعاقد لايزال قائما ، ويحق المطالبة بأجرة سنة ١٩٦٥ » وكان يبين من هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه انه قد استخلص فى حدود سلطته الموضوعية استخلاصا سائغا من وقائع الدعوى ومستنداتها عدم حصول تنازل ضمنى من المطعون عليه عن الدفع بعدم جواز الاثبات بغير الكتابة . لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد قضت بعدم جواز اثبات التنبيه بشهادة الشهود باعتباره تصرفا قانونيا تزيد قيمة الايجار الصادر بشأنه هذا التنبيه على عشرة جنيهات وذلك خلافا لما ذهبت اليه محكمة أول درجة ، ورتب الحكم المطعون فيه على ذلك قضاءه باعتبار عقد الايجار قائما ، فانه لايسوغ النعى على الحكم بعدم أخذه بأقوال شاهد استمعت اليه محكمة أول درجة نفاذا للحكم الصادر منها باحالة الدعوى الى التحقيق والذى الغته محكمة الاستئناف . لما كان ما تقدم فان النعى على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس يتعين رفض الطعن .

الطعن ١٥٧ لسنة ٣٨ ق : برياسة وعضوية السادة المستشارين عباس حلمى عبد الجواد ، عبد العليم الدهشان ، عدلى بغدادى ، محمود المصرى ، ومحمد طايل راشد .

٢٧

٢٥ ابريل ١٩٧٣

ضريبية : تركة . استئناف ، ميعاد . ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩م ٩٩ ق ١٧٤ لسنة ١٩٥١ ق ٧٧ لسنة ١٩٤٩ مرافعات م ٢٧١ .

المبدأ القانونى :

خلت مواد القانون بفرض رسم أيلولة على التركات من النص على تحديد ميعاد استئناف الاحكام الصادرة فى الدعاوى المتعلقة بتطبيق هذا القانون ، والمادة ٣٨ من القانون أحالت الى المادة ٥٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، فان هذه الاحالة لاتؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم المطعون فيه من أن ميعاد الاستئناف فى الاحكام المشار اليها هو ثلاثون يوما من تاريخ اعلان الحكم .

لما كان ذلك فانه يتعين الرجوع الى القواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات الذى يحكم واقعة الدعوى بأن ميعاد الاستئناف هو ستون يوما تبدأ من وقت صدور الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك .

المحكمة :

وحيث .. انه لما كانت مواد القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات

قد خلت من النص على تحديد ميعاد استئناف الاحكام الصادرة فى الدعاوى المتعلقة بتطبيق هذا القانون ، وكان مانصت عليه المادة ٩٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدلة بالقانون ١٧٤ لسنة ١٩٥١ من أن « ميعاد استئناف الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية طبقا للمادة ٥٤ يكون ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الحكم » ، انما هو استثناء من القواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات يقتصر اثرها على الطعون الضريبية التى وضع هذا الحكم من أجلها ولا يتعداها الى غيرها من أنواع الضرائب الاخرى الا بنص خاص فى القانون ، وكانت المادة ٣٨ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ احالت الى المادة ٥٤ من هذا القانون والتى لم تحل الى المادة ٩٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ سالفة الذكر ، وانما نص بعد تعديلها بالمرسوم بالقانون ٩٧ لسنة ١٩٥٢ على أن « لكل من مصلحة الضرائب والممول الطعن فى قرار اللجنة امام المحكمة منعقدة بهيئة تجارية خلال شهر من تاريخ اعلانه بالقرار على الوجه المبين بالمادة السابقة ويجوز استئناف الحكم الصادر من المحكمة فى الاحكام المشار اليها هو ثلاثون يوما من تاريخ اعلان الحكم ، يؤيد هذا النظر انه عندما اراد المشرع اتباع الميعاد المذكور فى شأن الاحكام ٩٩ لسنة ١٩٤٩ — وهو الرجوع فى هذا الخصوص الى القواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات ٧٧ لسنة ١٩٤٩ — وهو الذى يحكم واقعة الدعوى — وتقضى المادتان ١/٣٧٩ ، ٤٠٢ منه بعد تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بأن ميعاد الاستئناف هو ستون يوما تبدأ من وقت صدور الحكم مالم ينص القانون على غير ذلك . واذ خالف الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٦٥/٢/١٨ هذا النظر وقضى برفض الدفع بسقوط الحق فى الاستئناف المرفوع من المطعون عليهم وبقبوله شكلا استنادا الى ان المادة ٣٨ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ ، قد احالت الى المادة ٥٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، وان من شأن هذه الاحالة وجوب الاخذ بنص المادة ٩٩ من هذا القانون ، فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه ، واذ كان هذا الحكم أساسا للحكم الصادر فى الموضوع بتاريخ ١٩٦٥/٥/١٦ ، فانه يتعين نقضه ايضا عملا بنص المادة ٢٧١ من قانون المرافعات .

وحيث ان موضوع النزاع صالح للفصل فيه ، ولما كان الثابت فى الدعوى ان الحكم الابتدائى صدر بتاريخ ١٩٦٣/١٢/٢٦ وان المطعون عليهم استأنفوا هذا الحكم بصحيفة قدمت الى قلم المحضرين فى ١٩٦٤/١٠/١١ ، فان الاستئناف يكون قد رفع بعد الميعاد ، ويتعين الحكم بسقوط الحق فيه .

الطعن ٤٧٩ لسنة ٣٥ ق " برياسة وعضوية السادة المستشارين احمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ، جودة أحمد غيث ، ابراهيم السعيد ذكرى ، الدكتور محمد زكى عبد البر ، اسماعيل فرحات عثمان .

٢٨

٢٥ أبريل ١٩٧٣

ا — حكم : بيانات . احوال شخصية ، دعوى ، نيابة عامة . بطلان . ق ١٣ لسنة ١٩٦٨ م ١/١٧٨ مرافعات سابق م ٣٤٩ .

ب — دعوى : احوال شخصية ، سماعها ، تناقض .

ج — نسب : اثبات .

المبادىء القانونية :

١ — مفاد نص قانون المرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨ أن بيان اسم عضو النيابه الذى ابدى رأيه فى القضية ، ليس من البيانات الاساسية التى يترتب على اغفالها بطلان الحكم ، وذلك على خلاف ما كان يقضى به قانون المرافعات السابق . لما كان ذلك ، وكانت النيابه قد ابدت رأيها فى القضية واثبت ذلك فى الحكم ، فان النعى عليه لخلوه من بيان اسم عضو النيابة — يكون على غير اساس .

٢ — اذ يبين من الاوراق ان دعوى الطاعنة على المطعون عليه — بثبوت نسب ابنتها منه — انه تزوجها بعقد صحيح عرفى وعاشرها معاشرة الازواج ورزقت منه على فراش الزوجية بابنتها ، وكان ما اثبتته الطاعنة فى الشهادة الادارية التى

قدمتها مع طلب الحج — من انها لم تتزوج بعد طلاقها من زوجها الاول ، هذا القول لاينفى لزوم انها زوجة للمطعون عليه بعقد عرفى وانما ينصرف الى نفى زواجها بوثيقة رسمية ، لما كان ذلك فلا يكون هناك تناقض بين الكلامين يمنع من سماع الدعوى .

٣ — النسب يثبت بالفراش الصحيح ، وهو الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به ، وهو المخالطة بناء على عقد فاسد او بالدعوة فى وطء بشبهة .

المحكمة :

وحيث ان .. النص فى الفقرة الاولى من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨ الذى صدر الحكم المطعون فيه فى ظله على انه « يجب أن يبين فى الحكم ... أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فيها الحكم وحضروا تلاوة عضو النيابة الذى ابدى رأيه فى القضية ، ان كان » والنص فى الفقرة الثانية على أن « عدم بيان أسماء القضاة الذين اصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم » ، يدل على أن بيان اسم عضو النيابة الذى ابدى رأيه فى القضية ليس من البيانات الاساسية التى يترتب على اغفالها بطلان الحكم ، وذلك على خلاف ما كانت تقضى به المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات السابق وهو ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون بقولها « لم يرتب المشروع على عدم ذكر اسم عضو النيابة الذى ابدى رأيه فى القضية فى الحكم البطلان ، لان ذكر اسمه ليس بيانا اساسيا ما دامت النيابة قد ابدت بالفعل رايها فى مذكرتها ، وثبت ذلك فى الحكم ، وعلة ذلك هى التخفيف من حالات البطلان » .

لما كان ذلك ، وكانت النيابة قد ابدت رأيها فى القضية واثبت ذلك فى الحكم فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس » .

وحيث .. انه لما كان التناقض لا يمنع من سماع الدعوى اذا وجد ما يرفعه بامكان حمل احد الكلامين على الاخر ، أو بتصديق الخصم أو بتكذيب الحاكم ، أو بقول المتناقض تركت الكلام الاول مع امكان التوفيق بين الكلامين بحمل احدهما على الاخر ، وكان يبين من الاوراق ان دعوى الطاعنه على المطعون علية أنه تزوجها بعقد صحيح عرفى ١٩٦٢/١١/٩ وعاشرها معاشرة الازواج ، ورزقت منه على فراش الزوجية بابنتها «سامية» وكان ما اثبتته الطاعنة فى الشهادة الادارية المؤرخة ١٩٦٤/٣/٢٤ من انها لم تتزوج بعد طلاقها من زوجها الاول فى ١٩٦٢/٨/٧ — هذا القول لاينفى لزوما أنها زوجة للمطعون عليه بعقد عرفى ، وانما ينصرف الى نفى زواجها بوثيقة رسمية ، وذلك لما هو متواضع عليه فى مصر من اطلاق الزواج على الزواج الموثق فقط ، وقد تقدمت الطاعنة هذه الشهادة من بين المستندات المطلوبة للتصريح لها بالسفر الى الحجاز لاداء الحج .

ولما كان من الاصول المقررة فى الشريعة الاسلامية — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن « الولد للفراش » وفرع الفقهاء على هذا الاصل أن النسب يثبت بالفراش الصحيح ، وهو الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو بالدعوة فى وطء بشبهة .

لما كان ذلك ، فلا يكون هناك تناقض بين الكلامين يمنع من سماع الدعوى الحالية ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر أن « المدة التى تقر فيها — الطاعنة — انها لم تتزوج بعد الطلاق محددة من ١٩٦٢/٨/٧تاريخ الطلاق لغاية ١٩٦٤/٣/١٤ تاريخ الاقرار فادعاؤها الزواج والرزق بالبنت المذكورة فى خلال تلك المدة يناقض كلامها بأنها لم تتزوج فيها ولا يمكن التوفيق بين الكلامين » ، ورتب الحكم على ذلك قضاءه بعدم سماع الدعوى ، فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب .

الطعن ١٩ لسنة ٣٩ ق : برياسة وعضوية السادة المستشارين احمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ، جودة احمد غيث ، ابراهيم السعيد ذكرى ، الدكتور محمد زكى عبد البر ، اسماعيل فرحات عثمان .

٢٩

٢٦ ابريل ١٩٧٣

أ — نقض : طعن ، توكيل منه . وكالة . محاماة طعن ، صفة .

ب — حكم : بيانات ، بطلان .

جـ — قانون الغاؤه . دفع بعدم دستورية . ضريبة ، رسم محلى . ق ٩٨ لسنة ١٩٥٠

المبادىء القانونية :

١ — اذا كان يبين من الاوراق أن التوكيل المودع بملف الطعن لم يصدر من الطاعنين الى المحامى الذى قرر به ، بل صدر اليه من والدتهما بصفة كونها وكيلة عنهما دون تقديم ذلك التوكيل للتعرف على حدود وكالتها ، وما اذا كانت تشمل الاذن لها فى توكيل المحامين فى الطعن بالنقض او لا تشمل هذا الاذن ، فان الدفع بعدم قبول الطعن التقرير به من غير ذى صفة يكون فى محله .

٢ — متى كان الحكم المطعون فيه قد اورد فى صدر اسبابه أن الاستئناف الاول هو استئناف الطاعنة ، وان الاستئناف الاخر مرفوع من المطعون عليه ، واثبت طلبات كل طرف ، وانتهى الى رفض الاستئناف الاول وقبول الثانى والغاء الحكم المستانف ، وكانت البيانات الواردة بالاسباب تتفق مع الثابت فى الاوراق ، ومع طلبات الطرفين فى كلا الاستئنافين ، ترتبط بالمنطوق وتؤدى اليه ، فان ماوقع فى ديباجة الحكم من خطأ مادى — هو نسبة رقم استئناف الطاعنة الى استئناف المطعون عليه — لايؤدى الى بطلانه .

٣ — الغاء الامر العالى الصادر فى سنة ١٨٩٠ بالقانون ٩٨ لسنة ١٩٥٠ لا يستتبع الغاء اللوائح السابق صدورها فى ظل الامر الملغى ، ومنها القرار الصادر فى ١٩٤٢/١٠/٢١ بفرض رسوم بلدية على محال الخمور ، وانما يبقى هذا القرار قائما حتى صدور قرار جديد بتعديله او الغائه ، ويكون النعى عليه بعدم الدستورية غير جدى .

المحكمة :

وحيث .. انه لما كان يبين من الاوراق أن التوكيل المودع بملف الطعن لم يصدر من هاتين الطاعنتين الى المحامى الذى قرر به بل صدر اليه من والدتهما بصفتها وكيلة عنهما دون تقديم ذلك التوكيل للتعرف على حدود وكالتها وما اذا كانت تشمل الاذن لها فى توكيل المحامين فى الطعن بالنقض او لاتشمل هذا الاذن ، فان الدفع بعدم قبول الطعن للتقرير به من غير ذى صفة يكون فى محله ويتعين عدم قبول الطعن بالنسبة لهما ..

وحيث آن الحكم المطعون فيه بعد أن أورد فى صدر اسبابه أن الاستئناف ١٤٨ لسنة ٢٣ ق هو استئناف الطاعنة وان الاستئناف ١٧١ لسنة ٢٣ ق مرفوع من المطعون عليه ، واثبت طلبات كل طرف فى استئنافه انتهى بأسباب صريحة واضحة الى رفض الاستئناف الاول وقبول الاستئناف الثانى والغاء الحكم المستأنف ، ولما كانت البيانات الواردة بالاسباب تتفق مع الثابت فى الاوراق ومع طلبات الطرفين فى كلا الاستئنافين وكانت هذه الاسباب ترتبط بالمنطوق وتؤدى اليه ، فان ما وقع فى ديباجة الحكم من خطأ مادى لايؤدى الى بطلانه ..

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أورد .. قوله « وحيث آن القرار الصادر من قومسيون بلدية الاسكندرية فى ١٩٤٢/١٠/٢١ والذى ترتكن عليه محافظة الاسكندرية فى تحصيل الرسم موضوع النزاع انما هو قرار صدر صحيحا استنادا الى التفويض المعطى لبلدية الاسكندرية بموجب الامر العالى الصادر فى ١٨٩٠/١/٥ ، وهو والحالة هذه بمثابة لائحة تفويضية لها قوة القانون وطالما لم يصدر تشريع من السلطة التشريعية المختصة يلغيه صراحة أو ضمنا وطالما انه ليس فى القانون ٩٨ لسنة ١٩٥٠ المعدل الصادر بتنظيم مجلس بلدى الاسكندرية ولا فى القانون ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ ما يفيد الغاء هذا القرار ومن ثم فان لبلدية الاسكندرية أن تعمل احكام قرارها وأن

تقتضى الرسوم المستحقة بموجبه » وهذا الذى قرره الحكم صحيح فى القانون ، ذلك أن الغاء نظام قانونى معين ليستبدل به نظام قانونى جديد وأن ترتب عليه نسخ القواعد القديمة حتى تلك التى لاتتعارض مع النظام القانونى الجديد ، الا أن ما صدر من لوائح الادارة العامة تنفيذا للقانون القديم وبالنسبة للنصوص الواردة فيها التى تتوافق مع القانون الجديد ، تبقى نافذة المفعول فى ظل القانون الجديد ما لم ينص صراحة على الغائها .

اذ كان ذلك وكان القانون الجديد لبلدية الاسكندرية ٩٨ لسنة ١٩٥٠ قد استبقى لها شخصيتها الاعتبارية العامة واختصاصها فى تسيير النظام المالى للبلدية وحقها فى تحصيل الايرادات لمواجهة ما تؤديه من خدمات والانفاق على المرافق العامة المنوط بها ادارتها والجهاز الادارى للمدينة ، فان الغاء الامر العالى الصادر فى سنة ١٨٩٠ بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٠ لايستتبع الغاء اللوائح السابق صدورها فى ظل الامر الملغى ومنها القرار الصادر فى ١٩٤٢/١٠/٢١ بفرض رسوم بلدية على محال الخمور اذ لم ينص فيه على الغاء مايتوافق مع أحكام القانون الجديد ، وانما يبقى هذا القرار قائما حتى صدور قرار جديد بتعديله أو الغائه ويكون النعى عليه بعدم الدستورية غير جدى لان الضرائب والرسوم المحلية لايشترط أن يكون فرضها بقانون وانما يكفى ان تصدر بناء على قانون ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعنة بردالرسوم البلدية السابق دفعها يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى برمته على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ١٢٢ لسنة ٣٨ ق : برياسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ، محمد سيد أحمد حماد ، على عبد الرحمن ، على صلاح الدين واحمد صفاء الدين .

٣٠

٢٦ ابريل ١٩٧٣

أ ـ تنفيذ عقارى : بطلانه . دعوى . ق ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ م ق ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ مرافعات سابق مم ٣٤٢ و٦٤٢ ب ـ وقف : حصته مستحقه ، حجز .

المبادىء القانونية :

١ ـ كانت المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات السابق الذى رفعت الدعوى فى ظله توجب ابداء اوجه البطلان فى الاجراءات بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ، وترتب على عدم اتباع هذا الطريق سقوط الحق فى التمسك بالبطلان وكان المشرع قد اوجد بذلك طريقا خاصا لرفع منازعات التنفيذ على العقار ، وهو أمر متعلق بنظام الاجراءات الاساسية فى التقاضى فان الخروج عليه وطرح مثل هذه المنازعات على القضاء بدعوى مبتدأة يكون مخالفا للقانون .

٢ ـ أحكام القانون فيما قرره من ان كل حجز أو تنازل يقع على مازاد على الثلث فى حصة مستحقة فى وقف يقع باطلا من تلقاء نفسه سارية على ريع الاعيان الذى ينتهى فيها الوقف وحده دون اعيانه التى يرجع فى شان عدم جواز الحجز عليها لقواعد المنازعة فى صحة الاجراءات التى يرسم المشرع طريق ابدائها امام القضاء بالاعتراض على قائمة شروط البيع .

المحكمة :

وحيث ان الطاعن قد أسس دعواه بطلب الحكم بعدم جواز التنفيذ على الاطيان المبينة بصحيفتها على انها مما لايجوز التنفيذ عليها نزولا على حكم الفقرة الاولى من المادة ٥ مكرر من القانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المضافة اليه بالمرسوم بقانون ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ التى تنص على أنه « لايجوز اتخاذ اجراءات التنفيذ على ما ينتهى فيه الوقف ضد الاشخاص الذين تئول اليهم ملكية أعيانه طبقا للمواد السابقة وذلك عن الديون السابقة على تاريخ العمل

بهذا المرسوم ، وكذلك تظل أحكام القانون ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ الخاص بعدم جواز الحجز او النزول عما يخص المستحقين فى الاوقاف الاهلية الا فى حدود معينة ، سارية على ريع الاعيان التى ينتهى فيها الوقف وذلك بالنسبة الى الاشخاص الذين تئول اليهم ملكية هذه الاعيان طبقا للمواد السابقة ، متى كانت الديون المحجوز من أجلها أو المتنازل عنها سابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون » .

ولما كان هذا الذى أسس عليه الطاعن دعواه لايعدو أن يكون وجها من أوجه البطلان التى ينازع بها فى صحة التنفيذ على مال معين، وكانت المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات السابق الذى رفعت الدعوى فى ظله توجب ابداء أوجه البطلان فى الاجراءات بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ، وترتب على عدم اتباع هذا الطريق سقوط الحق فى التمسك بالبطلان سواء كان أساسه عيبا فى الشكل أم فى الموضوع ، وكان المشرع قد أوجد بذلك طريقا خاصا لرفع منازعات التنفيذ على العقار وهو أمر متعلق بنظام الاجراءات الاساسية فى التقاضى ، فان الخروج عليه وطرح مثل هذه المنازعات على القضاء بدعوى مبتداة يكون مخالفا للقانون .

أما استناد الطاعن فى القول ببطلان التنفيذ على الاعيان التى انتهى فيهما الوقف بطلانا مطلقا يجوز المطالبة بالتقرير به بدعوى مبتداة الى ماورد فى المادة الاولى من القانون ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ من أن كل حجز أو تنازل يقع على مازاد على الثلث فى حصة مستحقة فى وقف يقع باطلا من تلقاء نفسه وبدون حاجة الى صدور حكم ، وهو القانون الذى قررت المادة ٥ مكرر من القانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ استمرار سريان أحكامه فمردود بأن ما أوردته الفقرة الاولى من المادة ٥ مكرر المشار اليها من أن « تظل أحكام القانون ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ سارية على ريع الاعيان التى ينتهى فيها الوقف ... » صريح فى قصر سريانه على ريع الوقف وحده دون أعيانه التى يرجع فى شأن عدم جواز الحجز عليها لقواعد المنازعة فى اجراءات التنفيذ العقارى التى رسم المشرع فى المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات الملغى طريق ابدائها أمام القضاء بالاعتراض على قائمة شروط البيع . ويكون الحكم المطعون فيه اذا انتهى فى قضائه الى رفض الدعوى قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ، ويكون النعى برمته على غير أساس

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٢٣٠ لسنة ٣٨ ق : برياسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ، محمد سيد أحمد حماد ، على عبد الرحمن ، على صلاح الدين وأحمد صفاء الدين .

٣١

٢٦ أبريل ١٩٧٣

أ ــ حكم : تسبيب كاف . ايجار أرض زراعية . مر ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ م ٣٦/١ق ١٧ لسنة ١٩٦٣

ب ــ نقض : طعن ، سبب .

جـ ــ ايجار : أرض زراعية . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبادىء القانونية :

١ ــ متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى التقرير بقيام العلاقة التأجيرية استخلاصا من الشهادة الصادرة من الجمعية التعاونية الزرعية ، والدالة على أنها قامت بتحرير عقد الايجار بين الطاعن والمطعون عليهما ، بعد أن تحققت من قيام العلاقة التأجيرية بينهما وسمعت الشهود من الجيران ، وبعد أن كلفت الطاعن بتحرير العقد بخطاب أرسلته اليه ورفض استلامه ، وبعد انقضاء المدة المحددة فى المادة المذكورة دون أن يذعن لطلبها ، فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

٢ ــ اذ كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بقيام العلاقة الايجارية بين الطاعن والمطعون عليهما الثانى والثالث على عقد الايجار الذى حررته الجمعية التعاونية الزراعية وكانت هذه الدعامة كافية بذاتها لحمل قضائه فان النعى عليه فى صدد ما استخلصه من قيام

علاقة ايجارية سابقة بين المطعون عليه الاول والمطعون عليهما الثانى والثالث يكون — بفرض صحته — غير منتج ولا جدوى فيه .

٣ — اذا كان الطاعن قد استند فى طلب تسليمه الاطيان التى اشتراها من المطعون عليه الاول الى أن المطعون عليهما الثانى والثالث يضعان يدهما عليها دون سند قانونى ، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض الدعوى على وضع يدهما يستند الى عقد الايجار الذى حررته لهما الجمعية التعاونية الزراعية بعد أن امتنع الطاعن عن تحريره فان النعى على ما استطرد اليه الحكم من قيام علاقة ايجارية سابقة على الشراء بين المطعون عليه الاول والمطعون عليهما الثانى والثالث وامتدادها بقوة القانون يكون غير منتج .

المحكمة :

وحيث ان المشرع نص فى الفقرة الاولى من المادة ٣٦ مكرر التى أضيفت الى المرسوم بالقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالاصلاح الزراعى بالقرار بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦٣ الذى يسرى على واقعة النزاع على أنه اذا امتنع أحد الطرفين عن توقيع العقد وجب على الطرف الاخر أن يبلغ ذلك الى رئيس مجلس ادارة الجمعية التعاونية الزراعية المختصةوعلى الجمعية أن تتحقق بكل الطرق من قيام العلاقة التأجيرية وعليها الاستعانة بأعضاء اللجنة القومية وسماع الشهود من الجيران وغيرهم ، فاذا ثبت للجمعية قيام هذه العلاقة كلفتالطرف الممتنع بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بتحرير العقد وتوقيعه خلال خمسة عشر يوما منتاريخ تسلمه الكتاب . فان لم يذعن قامت الجمعية بكتابة العقد من ثلاث نسخ وسلمت كلا من الطرفين احداهما واحتفظت بالثالثة . ويكون هذا العقد ملزما للطرفين . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الىالتقرير بقيام العلاقة التأجيرية استخلاصا من الشهادة المؤرخة ١٩٦٧/٢/٢٠ الصادرة من الجمعية التعاونية الزراعية ، والدالة على أنها قامت بتحرير عقد الايجار بين الطاعن والمطعون عليهما الثانى والثالث فى ١٩٦٥/١٠/٢٧ بعد أن تحققت من قيام العلاقة التأجيرية بينهما وسمعت الشهود من الجيران ، وبعد أن كلفت الطاعن بتحرير العقد بخطاب أرسلته اليه فى ١٩٦٥/١٠/١١ رفض استلامه ، وبعد انقضاء المدة المحدودة فى المادة المذكورة دون أن يذعن لطلبها ، فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث ان الحكم المطعون فيه أسس قضاءه بقيام العلاقة الايجارية بين الطاعن والمطعون عليهما الثانى والثالث على عقد الايجار الذى حررته الجمعية التعاونية الزراعية على ما سلف البيان فى الرد على السبب الاول ، ولما كانت هذه الدعامة كافية بذاتها لحمل قضائه فى هذا الخصوص فان النعى عليه فى صدد ما استخلصته من قيام علاقة ايجارية سابقة بين المطعون عليه الاول والمطعون عليهما الثانى والثالث استنادا الى ما أقربه الطاعن وما ذكره الشهود يكون — بفرض صحته — غير منتج ولا جدوى فيه .

وحيث انه لما كان الطاعن قد استند فى طلب تسليمه الاطيان التى اشتراها من المطعون علية الاول الى ان المطعون عليهما الثانى والثالث يضعان يدهما عليها دون سند قانونى ، وكان الحكم المطعون فيه اسس قضاءه برفض الدعوى على ان وضع يدهما يستند الى عقد الايجار الذى حررته لهما الجمعية التعاونية الزراعية فى ١٩٦٥/١٠/٢٧ بعد ان امتنع الطاعن عن تحريره تطبيقا لنص المادة ٣٦ مكرر سالفة الذكر ، فان النعى على ما استطرد اليه الحكم من قيام علاقة ايجارية سابقة على الشراء بين المطعون عليه الاول والمطعون عليهما الثانى والثالث وامتدادها بقوة القانون يكون غير منتج .

واذا كان تحرير الجمعية للعقد على النحو الذى حددته المادة ٣٦ مكرر يدل على ان الارض

نلك فان النعى على هذا الشق يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٢٤٨لسنة ٣٨ ق : برياسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ، محمد سيد أحمد حماد ، على عبد الرحمن ، على صلاح الدين وأحمد صفاء الدين .

٣٢

٢٨ أبريل ١٩٧٣

حجز ادارى مسؤولية تقصيرية ، خطأ جسيم . ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ . حكم ، تسبيب ، قصور

المبدأ القانونى :

متى كان الحكم المطعون فيه لم يعتمد فى تحصيله لخطأ الطناعة على خطأ الكشافين التابعين لها فحسب ، بل اعتمد أيضا على ما وقع منها نتيجة لهذا الخطأ ، وكان تحصيل الحكم لخطأ الطاعنة سائغا ووصفه بأنه خطأ جسيم صحيحا فى القانون ، واذ كان حق الطاعنة فى اتخاذ اجراءات الحجز الادارى على أموال مدينها مقيدا بأن يكون استعمالها هذا الحق غير مصحوب بخطأ جسيم ، وكان ما انتهى اليه الحكم من ثبوت ركن الخطأ الموجب لمسئولية الطاعنة يتضمن الرد على ادعائها بخطأ المطعون ضده الاول لاهماله فى طلب وقف اجراءات الحجز والبيع وعدم جدوى هذا الادعاء فى نفى مسئوليتها فان النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب باغفاله الرد على دفاع الطاعنة يكون على غير أساس.

المحكمة :

وحيث ان الحكم الابتدائى الذى ايده الحكم المطعون فيه واحال اسبابه بعد أن استظهر ما انتهى اليه خبراء الدعوى فى تقريرهم الذى اعتمدته المحكمة من أن المطعون ضده لم يحمل ايا من العدادين على الآخر وان الكشافين اخطأوا فى قراءة عداد القوى المحركة فى الفترة من سبتمبر سنة ١٩٥٧ الى مارس ١٩٥٨ ، وأن حساب الاستهلاك يجب أن يجرى على أساس قراءة العدادين مع تصحيح القراءة الخاطئة دون اللجوء الى تقدير الاستهلاك ، طالما أن العدادين سليمان ، عرض لمسئولية الطاعنة فقال انه « يبين مما تقدم أن الكشافين التابعين للمؤسسة المدعى عليها (الطاعنة) قد أخطأوا فى قراءة عداد القوى فى المدة من سبتمبر ١٩٥٧ الى آخر مارس ١٩٥٨ خطأ ترتب عليه فرق استهلاك تقدره ١٥٣٩ ج و٧٨١ مليما — ١٦١ ج و ٩٥٢ مليما = ١٣٣٨ ج و ٧٨١ مليما وأعتبرت المؤسسة المدعى عليها (الطاعنة) هذا الفرق المزعوم دينا ثابتا فى ذمة المدعى (المطعون ضده الاول) يخولها استعمال القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٨ الخاص بالحجز الادارى ، واوقعت بناء على ذلك هذا الحجز فى ١٩٥٨/٧/٢٨ على مشتملات المحل والمصنعين من بضائع وأدوات وخامات وآلات وعلى اثاث مسكنه المملوك لزوجته الخصيمة الثالثة المنضمة اليه (المطعون ضدها الثانية) ثم باعت هذه المنقولات والموجودات المحجوز عليها فى ١٨ و ١٩٥٨/٩/٢٠ بالمزاد الجبرى بحصيلة لا تعدو ٦٠٧ جنيهات و ١٣٠ مليما .

وحيث انه لما كان الكشافون التابعون للمؤسسة المدعى عليها (الطاعنة) قد أخطأوا فى قراءة عداد القوى خطأ ترتب عليه توقف نشاط المدعى التجارى والمساس بمركزه الاجتماعى فان هذا الخطأ فى قراءة عداد القوى وما ترتب عليه يعتبر فى حد ذاته خطأ تقصيريا جسيما وعملا غير مشروع يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر الناشىء عنه » « وحيث ان الضرر المادى والمعنوى — نتيجة لهذا الخطأ — ثابت ثبوتا كافيا لاشك فيه من توقيع حجز ادارى ضدى المدعى (المطعون ضده الاول) بدين وهمى غير موجود على مشتملات محله » .

ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه انه لم يعتمد فى تحصيله لخطأ الطاعنه على خطأ الكشافين التابعين لها فحسب بل اعتمد ايضا على ماوقع منها نتيجة لهذا الخطأ ، فأوضح أنها حملت المطعون ضده الاول بغير حق بفرق فى قيمة الاستهلاك يفوق القدر الثابت لها ، وأنها

تخضع لاحكام قانون الاصلاح الزراعي وأنها ليست مشتلا وكان الطاعن لم يقدم ما ينفى اعتبرت هذا الفرق دينا لها في ذمته ، وأوقعت الحجز الاداري وفاء له على ممتلكات المطعون ضدهما ثم باعتها جبرا ، وكان تحصيل الحكم لخطأ الطاعنة على هذا النحو سائغا ووصفه بأنه خطأ جسيم صحيحا في القانون .

لما كان ذلك ، وكان حق الطاعنة في اتخاذ اجراءات الحجز الاداري على أموال مدينها عملا بالمادة الاولى من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الاداري مقيدا بأن يكون استعمالها هذا الحق غير مصحوب بخطأ جسيم ، وكان ما انتهى اليه الحكم من ثبوت ركن الخطأ الموجب لمسئولية الطاعنه يتضمن الرد على ادعائها بخطأ المطعون ضده الاول لاهماله في طلب وقف اجراءات الحجز والبيع وعدم جدوى هذا الادعاء في نفي مسئوليتها لما كان ماتقدم فان النعي الوارد بسببي الطعن يكون على غير أساس .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ١٨ لسنة ٣٨ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين محمد صادق الرشيدي نائب رئيس المحكمة ، حامد وصفي ، اديب قصبجي ، محمد فاضل المرجوشي ، حافظ الوكيل .

٣٣
٢ مايو ١٩٧٣

أ — دعوى : مذكرة ، تقديمها حكم اصداره ، بطلان . ق ٩٦ لسنة ١٩٥٧

ب — دعوى : صحيفه . حكم ، تسبيب قصور . محاماة . مرافعات سابق م ٧٥ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ق ٩٦ لسنة ١٩٥٧ م ٢٥ محام ، توقيعه فقرة ٤

المبادىء القانونية :

١ — أنه يبين من الحكم المطعون فيه ، أنه لم يعول على شيء مما جاء بمذكرة المطعون عليهم ولم يشر اليها اطلاقا ، ومن ثم فان قبول المحكمة لمذكرة المطعون عليهم ، لا يكون قد أخل بأي حق للطاعنة وبالتالي يكون النعي — ببطلان الحكم — على غير أساس .

٢ — لما كان الحكم المطعون فيه — الذي قضى ببطلان صحيفة الدعوى تأسيسا على خلوها من توقيع محام عليها — لم يتحدث عن توقيع المحامي على صورة صحيفة الدعوى — المودعة بالملف — وهو أمر لو ثبت لكان من شأنه ان يتغير معه وجه الرأي في الدعوى ، فان الحكم يكون مشوبا بالقصور .

المحكمة :

وحيث انه وان يبين من مذكرة المطعون عليهم المقدمة لمحكمة الاستئناف في فتره حجز القضية للحكم انها خلو مما يفيد اطلاع الطاعنه عليها ، الا انه يبين من الحكم المطعون فيه انه لم يعول على شيء مما جاء بهذه المذكره بل لم يشر اليها اطلاقا ، ومن ثم فان قبول المحكمه المذكوره المطعون عليهم لايكون . داخل بأي حق للطاعنه ، وبالتالي يكون هذا النعي على غير اساس .

وحيث انه لما كان قانون المحاماة ٩٦ لسنة ١٩٥٧ قد نص في الفقرة للرابعة من المادة ٢٥ منه على انه « لا يجوز تقديم صحف الدعاوى للمحاكم الابتدائية والادارية او طلبات الاداء الى المحاكم الابتدائية ، الا اذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها » .

وكان المشروع وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية لهذا للقانون قد قصد من توقيع المحامي على صحيفة الدعوى « رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص في ذات الوقت ، ذلك أن اشراف المحامي على تحرير صحف الاستئناف والدعاوى والعقود ذات القيمة من شأنه مراعاة أحكام القانون في تحرير هذه الاوراق وبذلك تنقطع المنازعات التي كثيرا ما تنشأ بسبب قيام من لاخبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية ، مما يعود بالضرر على ذوي الشأن » ، وكانت الفقرة الاولى من المادة ٧٥ من قانون المرافعات السابق بعد تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ توجب على المدعي أن يقدم لقلم كتاب المحكمة وقت تقديم صحيفة دعواه صورا منها بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب ، فان

توقيع المحامى على أصل صحيفة الدعوى او على صورتها المقدمة لقلم الكتاب يتحقق به الغرض الذى قصد اليه المشرع من وضع الفقرة الرابعة من المادة ٢٥ من القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٧ سالف الذكر .

لما كان ذلك وكان ملف الدعوى أمام محكمة أول درجة يحتوى على أصل الصحيفة المعلنة فى ١٩٦٣/٧/١٠ ثم على صورة مطابقة لها ، ويوجد على هامش كل منهما توقيع لمحامى الشركة الطاعنة — الاستاذ .. وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه على خلو الصحيفة المعلنة من توقيع محامى الطاعنة ، وكانت البيانات التى اثبتها الحكم المطعون فيه من « أنه بالاطلاع على صحيفة الدعوى تبين أن القضية قدمت لقلم الكتاب فى ٨ من يوليو ١٩٦٣ وتأشر عليها جدول مدنى كلى مصر ٤٣٧٣ سنة ١٩٦٣ فى ١٩٦٣/٧/٨ وتحت هذه العبارة وضع ختم الدولة وعليه توقيع الموظف المختص بنفس التاريخ ثم تأشر عليه تحت الختم بعبارة نظر فى ١٢/١٧/ ١٩٦٤ بتوقيع رئيس المحكمة وبين الختم وهذه التأشيرة وجد توقيع قال عنه المحامى الحاضر عن الشركة أمام هذه المحكمة انه توقيع الاستاذ جمال الدين راشد وبالرجوع الى صحيفة الدعوى يبين أن التوقيع وقع فوق الختم شأنه شأن توقيع الموظف المختص الامر الذى يدل على أن الصحيفة عندما وضع عليها الختم لم يكن عليها توقيع المحامى » . هذه البيانات والنتيجة التى رتبها الحكم ، انما تتعلق بأصل الصحيفة المعلنة دون صورتها المودعة ملف الدعوى .

ولما كان الحكم المطعون فيه لم يتحدث عن توقيع المحامى على صورة صحيفة الدعوى وهو أمر لو ثبت لكان من شأنه أن يتغير معه وجه الرأى فى الدعوى . لما كان ما تقدم فان الحكم يكون مشوبا بالقصور بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ٥١٩ لسنة ٣٥ ق : برياسة وعضوية السادة المستشارين أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ، جودة أحمد غيث ، ابراهيم السعيد ذكرى ، الدكتور محمد زكى عبد البر ، اسماعيل فرحات عثمان .

٣٤

٥ مايو ١٩٧٣

أ — عمل : رب عمل سلطة .

المبدأ القانونى :

اذا كانت الشركة الطاعنة قد أذنت فيما مضى لعمالها المسيحيين بأن يبدأوا عملهم صباح يوم الأحد من كل أسبوع فى الساعة العاشرة بدلا من الثامنة ، ورات لمقتضيات العمل أن توقف هذا الاذن ، ولم يمنعها من ذلك نص فى عقد العمل ، فلايجوز الزامها بالعودة اليه .

المحكمة :

وحيث ان .. لرب العمل بمقتضى سلطته فى الادارة والاشراف — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن ينظم وقت العمل اليومى طبقا لحاجة العمل وظروف الانتاج ، ويلتزم العامل باداء عمله وفقا للتنظيم الذى يضعه رب العمل متى كان التنظيم لايتعارض مع القانون ، فاذا كانت الشركة الطاعنة قد أذنت فيما مضى لعمالها المسيحيين بأن يبدأوا عملهم صباح يوم الاحد من كل أسبوع فى الساعة العاشرة بدلا من الساعة الثامنة ورات لمقتضيات العمل أن توقف هذا الاذن ، ولم يمنعها من ذلك نص فى عقد العمل فلا يجوز الزامها بالعودة اليه .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من القرار المطعون فيه أن الطاعنة لم تقدم أمام هيئة التحكيم ما يستدل منه على أن تخفيض الشركة ساعات العمل لهؤلاء العمال فى ذلك اليوم قد اتخذ صفة الثبات والاستقرار فانه لا يسوغ

لها بالتالى التحدى بأنهم كسبوا حقا فى المطالبة به ؟! ولما كان لاوجه لتمسك الطاعنة مما يجرى عليه نظام العمل فى مصالح الحكومة أو فى المنشآت الاخرى ، فان القرار المطعون فيه اذا قضى برفض طلب الطاعنة لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه بهذاالسبب على غير أساس .،

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٢٢٦ لسنة ٣٧ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين محمد صادق الرشيدى نائب رئيس المحكمة ، عابد وصفى ، أديب قصبجى ، محمد فاضل المرجوشى ، حافظ الوكيل .،

٣٥

٨ مايو ١٩٧٣

أ — ايجار : عقد . عقد ادارى . اختصاص ولائى . نقض مدنى م ٥٥٨

ب — عقار : ترخيص بشغله .

المبادىء القانونية :

١ — الحكم اذا اعتبر القرار الصادر بانهاء عقد الايجار المبرم بين المطعون عليه وبين الطاعن الثانى (رئيس مجلس المدينة) بالارادة المنفردة لهذا الاخير اجراء مخالفا لاحكام القانون الذى يحمى المستأجر من انهاء العقد الذى يستأجر بمقتضاه مسكنا بناء على رغبة المؤجر الا لاسباب محددة ليس من بينها تغيير وظيفة المستأجر ، ومن ثم لايعتبر قرارا اداريا محصنا من مساس المحاكم العادية به وقفا أو الغاء ، فان الحكم المطعون فيه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه فى مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم ويكون الطعن فيه بطريق النقض غير جائز .

٢ — الترخيص بشغل العقار لايرد الا على الاموال العامة للدولة أو للشخص الاعتبارى العام ، واذ كان يلزم لاعتبار العقد اداريا أن تكون الدولة أو ما اليها من الاشخاص العامة طرفا فيه ، وأن يحتوى على شروط استثنائية غير مألوفة فى العقود المدنية التى تنظمها قواعد القانون الخاص علاوة على أن يكون متصلا بمرفق عام اتصالا يتحقق به معنى المشاركة فى تسييره .

المحكمة :

وحيث انه لما كان الحكم المستأنف قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى على قوله « ان العبرة فى تكييف الاتفاقات ليست بالوصف الذى يخلعه عليها المتعاقدان وانما العبرة بمضمون الاتفاق وبالقصد المشترك لطرفيه ، وقد نص فى البند الثانى من العقد موضوع الدعوى على أن يشغل المدعى المطعون عليه المسكن نظير عشرة جنيهات شهريا مقابل انتفاعه به ومن ثم يكون هذا العقد عقد ايجار ينطبق عليه التعريف الوارد فى المادة ٥٥٨ مدنى .،

وان عقد الايجار قد يكون مدنيا وقد يكون اداريا وليس يكفى لاعتبار العقد اداريا أن تكون الادارة طرفا فيه ، أو أن يكون قد حوى شروطا استثنائية غير مألوفة فى مجال القانون الخاص ، وانما يشترط لاعتباره كذلك أن يتصل بمرفق عام سواء بتسييره أو ادارته أواستغلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه ، وانه لم ينص فى العقد المبرم بين الطرفين على أن المدعى انما خول له الانتفاع بالمسكن تبعا لوظيفته ، وواضح أن هذا المسكن ليس ملحقا بمرفق الصحه الذى كان موظفا فيه ، وأن مساكن مجلس المدينة لايقتصر شغلها على العاملين فى الحكومة أو القطاع العام ، والعقود المتعلقة بهذه الاماكن لاتتصل بمرفق عام وتسرى عليها القواعد الامرة كافة التى تضمنتها قوانين الايجارات ، وقد نصت المادة الاولى من القرار التفسيرى التشريعى رقم ١ سنة ١٩٦٥ على انه يسرى القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ — فى شأن تحديد ايجار الاماكن — على المبانى المملوكة للحكومة والهيئات والمؤسسات العامة ومجالس المحافظات والمدن التى تؤجرها .

ولما تقدم يكون البادى أن العقد المبرم بين الطرفين انما هو عقد ايجار مدنى ، ومن ثم يكون الدفع المبدى من المدعى عليه الاول الطاعن « ان هذا المسكن ليس مرفقا عاما أو ملحقا » وكان الحكم المطعون فيه الذى أيد هذا الحكم وأحال الى أسبابه قد أضاف الى ذلك قوله الاول فى غير محله ، ويتعين اعمالا للاثر القانونى المترتب على هذا العقد اجابة المدعى الى طلباته بمرفق عام بطريق التبعية أو التخصيص ، كما مجلس المدينة لم يهدف من العقد تحقيق مصلحة عامة ، ذلك أنه وان كان هدفه من انشاء تلك المساكن مصلحة عامة كما يذهب فى دفاعه الا أن تلك المصلحة لم تكن هدف التعاقد اذ لايهدف العقد الا الى تحقيق مصلحة خاصة لفرد مقابل مبلغ يتقاضاه مجلس المدينة ومتى كان ذلك ، فان قضاء الحكم المستأنف لايكون منطويا على الغاء أمر ادارى متى كان البادى من الاوراق أن جهة الادارة قد تعدت السلطة المخولة لها واتخذت اجراء لايتفق مع القانون مما يهدر الحصانة الممنوحة للامر الادارى ، ويكون ماقام به المستأنفان — الطاعنان — ان هو الا عمل عدوانى يختص القضاء بمحو أثره » .

وكان يبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه قد كيف العلاقة بين طرفى هذه الدعوى بأنها علاقة ايجارية من علاقات القانون الخاص الذى تخضع لاحكام عقد الايجار فى القانون المدنى بصفة عامة ولم يعتبرها ترخيصا أو عقدا اداريا ، وأشار الى أنه لايغير من هذا النظر وصف المحرر الذى ارتبط به الطرفان بأنه ترخيص ، طالما أنه لم يثبت لدى المحكمة من الاوراق التى قدمها اليها الطاعنان أن المسكن مثار النزاع هو من الاموال العامة التى خصصت سواء بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهورى أو قرار وزارى للمنفعة العامة ، أو أن العقد المتعلق بذلك المسكن يتصل بتسيير مرفق عام أو يحقق غرضا من أغراضه .

ولما كان من المقرر أن الترخيص بشغل العقار لا يرد الا على الاموال العامة للدولة أو للشخص الاعتبارى العام ، وكان يلزم لاعتبار العقد اداريا أن تكون الدولة أو ما اليها من الاشخاص العامة طرفا فيه ، وأن يحتوى على شروط استثنائية غير مألوفة فى العقود المدنية التى تنظمها قواعد القانون الخاص علاوة على أن يكون — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — متصلا بمرفق عام اتصالا يتحقق به معنى المشاركة فى تسييره ؛

لما كان ذلك ، وكان ما قرره الحكم المطعون فيه — مما سلفت الاشارة اليه — مستمدا من اوراق الدعوى ولا خطأ فيه قانونا ، فان الحكم اذ اعتبر القرار الصادر بانهاء عقد الايجار المبرم بين المطعون عليه وبين الطاعن الثانى بالارادة المنفردة لهذا الاخير ، اجراء مخالفا لاحكام القانون الذى يحمى المستأجر من انهاء العقد الذى يستأجر بمقتضاه مسكنا بناء على رغبة المؤجر الا لاسباب محددة ليس من بينها تغيير وظيفة المستأجر ، ومن ثم لا يعتبر قرارا اداريا محصنا من مساس المحاكم العادية به — وقفا أو الغاء — فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه فى مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم ويكون الطعن فيه بطريق النقض غير جائز .

الطعن ٤٠٨ لسنة ٣٧ ق : برياسة وعضوية السادة المستشارين عباس حلمى عبد الجواد ، عبد العليم الدهشان ، عدلى بغدادى ، محمود المصرى ، محمد طايل راشد ، مصطفى الفقى .

٣٦

٨ مايو ١٩٧٣

أ — التصاق : ملكية . حسن نية ، استخلاصه ، قاضى موضوع . محكمة موضوع .

ب — سوء نية : حكم ، تسبيب ، عيبه . مدنى قديم م ٦٥ مدنى م ٩١٥ .

المبادىء القانونية :

١ — لما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص فى حدود سلطته الموضوعية سوء نية الطاعنين فى اقامة المبانى المطلوب ازالتها — وكان استخلاصه

قائما على أسباب مسوغة كافية لحمل قضائه ، فان النعى عليه يكون على غير أساس .

٢ — اذ كان الحكم المطعون فيه قد اثبت سوء نية الطاعنين فى اقامة المبانى وكان المشرع قد خول مالك الارض — وفقا لاحكام الانتصاق الحق فى تملك البناء الذى يقيمه الغير فى أرضه دون رضاه وقضى بأن لمالك الخيار بين طلب ابقاء البناء وطلب ازالته على نفقة من اقامه . وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، وقضى بناء على طلب ملاك الارض — المطعون عليهم — بازالة المبانى التى اقامها الطاعنون فى أرضهم ، فانه يكون قد التزم صحيح القانون .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الحكم الذى اصبح نهائيا انه قرر فى أسبابه بأن وضع يد الطاعنين ومورثهم من قبلهم كان بسبب وقتى معلوم هو عقد الايجار ، وان وضع يدهم بهذه الصفة لا يكسبهم الملكية مهما تستطل مدته ، واضاف الى ذلك قوله . ان عقد القسمة المؤرخ ١٩٠٨/٨/١٠ قد انصب على قسمة اشجار النخيل ، وان كل عبارة من عباراته قد وصفت مورث المدعين (المطعون عليهم) بانه صاحب الارض ، مما يفصح عن أن نية الطرفين المتعاقدين لم تنصرف الى الارض أو المساس بملكيتها ، بل انصرفت الى قسمة الاشجار فحسب وانه ليس فى اقامة المساكن بأرض النزاع ما يدل على المجابهة الظاهرة الصريحة التى تدل دلالة جازمة على ازماع انكار الملكية ذلك أن انشاء هذه المساكن — مالم تكن قد انشئت بالاتفاق مع المالك او ورثته — ليس الا من قبيل أعمال التسامح التى لا تكسب حقا خاصا .. ولا يكون فى اقامة تلك المساكن ما ينطوى على تغيير سبب الحيازة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه — بعد أن اشار الى ان المادة ٦٥ من القانون المدنى القديم هى التى تحكم واقعة النزاع — دلل على سوء نية الطاعنين بقوله : ان الثابت من مطالعة حكم تثبيت الملكية أن يد المستأنف عليهم (المطعون عليهم) ومورثهم على أرض النزاع بدأت بسبب وقتى معلوم ، هو الايجار وغرس بعض النخيل فيها على أن يكون الثمر مناصفة بين مورث المستأنفين ومورث المستأنف عليهم ، فلا يسوغ والحال كذلك أن يقوم المستأجرون باقامة بناء ومساكن وسط الارض خصوصا دون تصريح أو اذن من المالك المؤجر ثم يأتون بعد انقضاء مدة على ذلك ، ويدعون ملكية الارض بدعوى أنهم مالكون للمساكن والمبانى وتستخلص هذه المحكمة — خلافا لما رأته محكمة أول درجة — أن من أقاموا البناء أقاموه بسوء نية لا بحسن نية ، خصوصا وان النخيل لا يستحق حراسة تستدعى اقامة المبانى وسط الارض والزراعة ، لان الحراسة مقصورة على فترة الاثمار وهى مدة وجيزة بالنسبة لايام السنة — ولذا يكون من حق المستأنفين طلب ازالتها فى اى وقت ، ويكون الحكم المستأنف اذ أعمل حكم المادة ٩١٥ مدنى جديد واستخلص حسن النية وقت البناء قد تنكب السبيل ، ويتعين لذلك الغاؤه والحكم بطلبات المستأنفين ..

ولما كان يبين مما سبق ايراده أن الحكم المطعون فيه لم يخالف الثابت فى الاوراق فيما اسنده الى حكم الملكية اذ أن هذا الحكم قد اثبت — على ما سلف بيانه — أن الطاعنين أقاموا المبانى على الارض دون اذن من مالكها وأن الطاعنين قد وضعوا اليد على أرض النزاع بسبب وقتى معلوم هو الايجار ، وانهملم يحصلوا على اذن من المالك باقامة المبانى وان كان قد استطرد الى القول تزايدا منه بأن اقامتها لاتعدو أن تكون من أعمال التسامح — وكان الحكم المطعون فيه قد اثبت أيضا توافر سوء النية لدى الطاعنين فى اقامة المبانى ، واعتمد فى ذلك على ما حصله من أوراق الدعوى وظروفها والقرائن التى اوردها من أنهم أقاموا المبانى فى الارض وهم يعلمون بأنها غير مملوكة لهم ودون اذن من مالكها ولما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى الموضوع سلطة تامة فى استخلاص حسن النية وسوئها من مظانها فى الدعوى ومما يستشفه من ظروفها وملابساتها ، وكان الحكم المطعون فيه — وعلى ما سلف البيان — قد استخلص فى حدود سلطته الموضوعية سوء نية الطاعنين فى اقامة المبانى

وكان استخلاصه قائما على اسباب مستوغة وكافية لحمل قضائه ، فان النعى عليه بهذين السببين يكون على غير أساس » .

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه قد اثبت وعلى ما سبق الرد به على السببين السابقين سوء نية المطعون عليهم فى اقامة المبانى وطبق على واقعة النزاع المادة ٦٥ من القانون المدنى القديم ، ولما كان الشرع قد خول مالك الارض — وفقا لاحكام — الالتصاق المنصوص عليها فى تلك المادة الحق فى تملك البناء الذى يقيمه الغير فى أرضه دون رضاه وقضى بأن للمالك الخيار بين طلب ابقاء البناء ، وطلب ازالته على نفقة من أقامه واذا التزم الحكم المطعون فيه ذلك وقضى بناء على طلب ملاك الارض المطعون عليهم بازالة المبانى التى اقامها الطاعنون فى أرضهم ، فانه يكون قد التزم صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بالخطأ فى تطبيقه فى غير محله .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ١٦٣ لسنة ٣٨ ق : برياسة وعضوية السادة المستشارين عباس حلمى عبد الجواد ، عبد العليم الدهشان ، عدلى بغدادى ، محمود المصرى ، محمد طايل راشد ، مصطفى الفقى .

٣٧

٨ مايو ١٩٧٣

أ — رسم انتاج : اثبات ، بوه ، جمرك .

المبدا القانونى :

لما كانت المطعون ضدها قد ادعت بان العجز فى الكحول يرجع الى فقده أثناءالعمليات الصناعية وبسببها بما يلقى على عاتقها عبء الاثبات ما تدعيه فان الحكم المطعون فيه اذا خالف هذا النظر وألقى عبء الاثبات على عاتق الطاعنة ورتب على ذلك قضاءه برفض الدعوى يكون قد خالف القانون .

المحكمة :

وحيث .. أنه لما كانت الطاعنة قد اقامت دعواها بالمطالبة برسوم الانتاج المستحقة على مقدار العجز فى السوائل الكحولية الزائد عن النسبة المسموح بها والذى كشف عنه الجرد السنوى لمستودع المطعون ضدها خلال السنوات من ١٩٥١ حتى ١٩٥٤ ، وكان الخبير المنتدب فى الدعوى قد اثبت فى تقريره وجود عجز فى الجرد السنوى لعامى ١٩٥٣ و ١٩٥٤ يجاوز النسبة المسموح بها ، وكانت المطعون ضدها قد ادعت ان العجز يرجع الى فقده اثناء العمليات الصناعية وبسببها وذلك للتخلص من التزامها بسداد رسوم الانتاج المستحقة عنه بما يلقى على عاتقها عبء اثبات ما تدعيه ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر والقى عبء الاثبات على عاتق الطاعنة ورتب على ذلك قضاءه برفض الدعوى ، فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

الطعن ١٩٣ لسنة ٣٨ ق : برياسة وعضوية السادة المستشارين عباس حلمى عبد الجواد ، عبد العليم الدهشان ، عدلى بغدادى ، ومحمد طايل راشد ، مصطفى الفقى .

٣٨

٩ مايو ١٩٧٣

أ — بيع : تسجيل ، بائع ، التزام

ب — بائع : التزام .

جـ — حكم : تدليل ، عيب ، عجز .

المبادىء القانونية :

١ — بيع العقار قبل ان يسجل ، يبقى البائع ملزما بموجب العقد بتسليم المبيع وبنقل الملكية للمشترى ، كما يبقى المشترى ملزما باداء الثمن ، الى غير ذلك من الالتزامات التى ترتبت بينهما على التقابل بمجرد حصول البيع .

٢ — ليس للبائع لعدم تسجيل العقد وتراخى نقل الملكية بسببه أن يدعى لنفسه ملك المبيع على المشترى ، لان من يضمن نقل الملكيةلغيره لايجوز ان يدعيها لنفسه .

٣ — اذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر تصرف المطعون عليه الاول — المشترى بعقد

غير مسجل — ببيع الارض الى صغار المشترين بيعا لملك الغير ، لايسرى فى حق البائع اليه وهو المطعون عليه الثانى ، الا اذا اجازه ،وان اجازته موقوفة على استيفاء باقى الثمن المستحق له بتحويل اقساط الثمن فى البيوع الصادرة الى صغار المشترين اليه ، ورتب الحكم على ذلك أن المبالغ قد اودعت خزانة المحكمة من صغار المشترين لحساب المطعون عليه الثانى — البائع الاصلى — ولايصح توقيع الحجز عليها من الطاعنة — مصلحة الضرائب — اقتضاء لدينها قبل المشترى الاول ، فان الحكم يكون قد خالف القانون واخطا فى تطبيقه .

المحكمة :

وحيث انه لما كان بيع العقار قبل ان يسجل لايزال من طبيعته نقل الملكية اذ ينشىء التزاما بنقلها فى جانب البائع ، وكل ما احدثه قانون التسجيل ومن بعده قانون الشهر العقارى من تغيير فى احكام البيع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو أن نقل الملكية بعد أن كان نتيجة لازمة للبيع الصحيح أصبح متراخيا الى ما بعد شهره ، ولذلك يبقى البائع ملتزما بموجب العقد بتسليم المبيع وبنقل الملكية للمشترى ، كما يبقى المشترى ملتزما بأداء الثمن الى غير ذلك من الالتزامات التى ترتبت بينهما على التقابل بمجرد حصول البيع .

كما انه ليس للبائع لعدم تسجيل العقد وتراخى نقل الملكية بسببه أن يدعى لنفسه ملك المبيع على المشترى ، لان من يضمن نقل الملكية لغيره لايجوز أن يدعيها لنفسه ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر تصرف المطعون عليه الاول ببيع الارض الى صغار المشترين بيعا لملك الغير لايسرى فى حق البائع اليه وهو المطعون عليه الثانى الا اذا اجازه وان اجازته موقوفة على استيفاء باقى الثمن المستحق له بتحويل اقساط الثمن فى البيوع الصادرة الى صغار المشترين اليه ، ورتب الحكم على ذلك ان المبالغ قد اودعت خزانة المحكمة من صغار المشترين لحساب المعهد ولا يصح توقيع الحجز عليها من الطاعنة اقتضاء لدينها قبل المشترى الاول .

لما كان ذلك فان الحكم يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن .

الطعن ٤٧٢ لسنة ٣٥ ق : برياسة وعضوية السادة المستشارين أحمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ، جودة أحمد غيث ، ابراهيم السعيد ذكرى ، الدكتور محمد زكى عبد البر ، اسماعيل فرحات عثمان .

٣٩

٩ مايو ١٩٧٣

ضريبه : ارباح تجارية وصناعية . ق ٤٣ لسنة ١٩٥٣ ق ١٢٧ لسنة ١٩٦٢

المبدأ القانونى :

المادة ٥ من قانون ٤٣٠ لسنة ١٩٥٣ بشأن دعم الاقتصاد القومى قبل الغائه بالقانون ١٣٧ لسنة ١٩٦٢ تعفى شركات المساهمة والتوصية بالاسهم من اداء نصف الضريبة على الارباح التجارية والصناعية المستحقة على ارباحها السنوية غير الموزعة اذا كانت تزاول احد الانشطة المذكورة فى المادة .

المحكمة :

حيث ان النص فى المادة الخامسة من القانون ٤٣٠ لسنة ١٩٥٣ باتخاذ بعض التدابير الضريبية لدعم الاقتصاد القومى وتنميته — قبل الغائه بالقانون ١٢٧ لسنة ١٩٦٢ — على انه « يجوز أن تعفى شركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم التى يكون نشاطها الرئيسى فى الصناعة أو التعدين أو القوى المحركة أو الفنادق أو استصلاح الاراضى البور من اداء نصف الضريبة على الارباح التجارية والصناعية التى تستحق الاداء وفقا لاحكام القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المشار اليه على أرباحها السنوية غير الموزعة وذلك ابتداء من السنة المالية التى تختم بعد تاريخ العمل بهذا القانون » يدل

على أن المشرع أجاز اعفاء شركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم — سواء القائمة وقت العمل بالقانون أو التى انشئت من بعده — من اداء نصف الضريبة على الارباح التجارية والصناعية المستحقة على أرباحها السنوية غير الموزعة اذا كانت تزاول احد الانشطة المذكورة فى المادة ، وذلك حسبما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون بقصد الانتفاع برءوس الاموال المصرية والأجنبية والعمل على اجتذابها وتوظيف الاموال الفائضة والمدخرة واستثمارها فى مشروعات التنمية الاقتصادية لخلق صناعات جديدة والنهوض بالصناعات القائمة ورفع مستواها وزيادة انتاجها استهدافا لزيادةالدخل القومى وتنميته .

والمقصود بالارباح السنوية غير الموزعة فى معنى المادة الخامسة المذكورة — استهداء بالغرض الذى وضع من اجله القانون على النحو سالف البيان — هى الارباح الحقيقية الخاضعة للضريبة التجارية التى تحتفظ بها المنشأة لاعادة استثمارها ، وكان فى مكنتها التصرف فيها وتوزيعها على المساهمين ، أما الارباح التى لاتوزع أصلا طبقا للنظام الاساسى للمنشأة أو وفقا لطبيعتها فانه لايلحقها الاعفاء اذ لايتحقق بها الغرض من التشريع ، وبذلك يخرج من نطاق الاعفاء بدل الحضور لانه يعتبر توزيعا بحكم الفقرة (رابعا) من المادة الاولى من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ويمثل مصروفا فعليا لاعلاقة له بالاستثمار ، كما لا يدخل الاحتياطى القانونى ، لان المنشأة ملزمةبتكوينه لاغراض خاصة منصوص عليها فى قانونها النظامى ، وكذلك الاحتياطيات المخصصة لمواجهة التزامات معينة كالضرائب وتعويضات الموظفين ، لانه لايحتفظ بها لاعادة استثمارها فى المنشأة (١)

ولاوجه للقول بان الوعاء الذى تسرى عليه ضريبة الارباح التجارية والصناعية هو ذات الوعاء الذى يسرى الاعفاء من هذه الضريبة على نصفه ، لان ذلك من شأنه أن يجعل عبارة الارباح السنوية غير الموزعة الواردة بالمادة الخامسة لغــوا لا معنى له ، ولو أراد المشرع ذلك لاطلق الاشارة الى الضريبة على الارباح التجارية والصناعية على نحو ما نص عليه فى المادتين الثالثة والرابعة من ذات القانون .

يؤيد هذا النظر ان الاعفاء من الضريبة هو استثناء من الاصل فيجب عدم التوسع فى تفسير مدلوله ، خاصة وأن المشرع جعل الاعفاء جوازيا متروكا لتقدير وزير المالية والاقتصاد ولم يوجبه وحرم الممول من حق الطعن فى قراره تأكيدا للنظرة الضيقة فى الاعفاء ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر أن كل مبلغ تستحق عليه الضريبة على الارباح التجارية والصناعية يعد ربحا غير موزع فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه .

الطعن ٥٤٢ لسنة ٣٥ ق : برياسة وعضوية السادة المستشارين احمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة ، محمد أسعد محمود ، جودة احمد غيث ، الدكتور محمد زكى عبد البر ، اسماعيل فرحات عثمان .

٤٠

٢٠ مايو ١٩٧٣

حكم : طعن ، ميعاد ، استئناف ، ميعاد ، دعوى ، شطب مرافعات سابق م ٣٧٩ و ٤٠٢ و ٩٢ و ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢

المبدأ القانونى :

ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ أصلا من تاريخ صدوره ، والاستثناءات الواردة على هذا الاصل ليس من بينها انسحاب المدعى عليه للشطب ، وتخلفه عن الحضور بعد ان قررت المحكمة التأجيل .

المحكمة :

وحيث أن النص فى المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات السابق الذى يحكم النزاع بعد تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على أن « يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك . ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ اعلان الحكم الى المحكوم عليه فى الاحوال التى يكون قد تخلف عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه ، وكذلك اذا تخلف المحكوم عليه

عن الحضور وعن تقديم مذكرة في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيهما لأي سبب من الاسباب » يدل على أن القانون جعل مواعيد الطعن في الاحكام من تاريخ النطق بها كأصل عام ، الا انه استثنى من هذا الاصل الاحكام التي لاتعتبر حضورية وفقا للمادة ٩٢ من قانون المرافعات السابق بعد تعديلها والاحكام التي افترض المشرع فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة وما اتخذ فيها من اجراءات ، فهذه الاحكام وتلك ظلت خاضعة للقاعدة التي كانت تنص عليها المادة ٣٧٩من ذلك القانون قبل تعديلها ، والتي تقضي بفتح مواعيد الطعن من تاريخ اعلان الحكم ، ومن بين الحالات التي افترض المشرع جهل المحكوم عليه بالخصومة وما اتخذ فيها من اجراءات تلك التي ينقطع فيها تسلسل الجلسات لأي سبب من الاسباب متى ثبت انه لم يحضر في أية جلسة تالية لهذا الانقطاع ولو كان قد حضر في الفترة السابقة على ذلك .

واذ كان الثابت من الصورة المطابقة للاصل لمحاضر جلسات الدعوى أن شركة مصر للتأمين كانت تحضر فيها بممثل عنها حتى جلسة ١٩٦٤/١٢/٥ التي ثبت في محضرها حضور ممثل الشركة وانسحابه تاركا الدعوى للشطب ثم حضور ممثل الجمعية المدعية ، وفيها قررت المحكمة التأجيل لجلسة ١٩٦٥/١/٩ وكان مجرد تأجيل الدعوى لاينقطع به تسلسل الجلسات طالما لم يصدر قرار بالشطب ، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب الى أن الشركة آنفة الذكر » لم تكن بحاجة الى أن تتابع الدعوى ، بل كان لها — الى أن تعلن بجلسة تالية — أن تعول على ان المحكمة قد قررت شطب الدعوى .

في حين انه يشترط لاعمال الاستثناء المنصوص عليه في المادة ٢/٣٧٩ من قانون المرافعات السابق — بعد تعديلها — وقف السير في الدعوى فعلا لا مجرد توقع وقفها ، ورتب على ذلك أن ميعاد الاستئناف يبدأ في حق الشركة المطعون عليها منذ تاريخ اعلانها بالحكم المستأنف مع أن الميعاد يبدأ في هذه الحالة من تاريخ صدور ذلك الحكم في ٤/٢٤ سنة ١٩٦٦ عملا بالاصل العام ، وكان الثابت من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن صحيفة الاستئناف أودعت قلم المحضرين بعد مضي اكثر من الستين يوما المنصوص عليها في المادة ٤٠٢ من قانون المرافعات السابق ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بقبول الاستئناف شكلا يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثاني .

وحيث أن الموضوع صالح للحكم فيه . ولما تقدم يتعين الحكم بسقوط الحق في الاستئناف .

الطعن ٣٤٤ لسنة ٣٨ ق : برياسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور حافظ هريدي نائب رئيس المحكمة ، محمد سيد أحمد حماد ، على عبد الرحمن ، على صلاح الدين واحمد صفاء الدين .

٤٢

١٢ مايو ١٩٧٤

ا — اعلان : بطلانه ، نظام عام

ب — استئناف : ميعاده . قضاء مستعجل . دعوى . تامينات اجتماعية . مرافعات سابق م ٤٠٢ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ق

جـ — دعوى : طلبات . عمل .

د — نقض : طعن ، سبب دليل يدعمه .

هـ — التماس : اعادة نظر . نقض ، طعن ، سبب .

و — محكمة نقض : محكمة موضوع ، سلطة تقدير دليل

المبادىء القانونية :

١ — بطلان أوراق التكليف بالحضور لعيب في الاعلان هو بطلان نسبي ليس متعلقا بالنظام العام . واذا كانت صاحبة المصلحة في الدفع لم تتمسك به امام محكمة الموضوع ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع المبدى من الطاعنة لايكون قد خالف القانون .

٢ — اذا كان الحكم ليس صادرا من مادة مستعجلة وهي التي يقتصر الفصل فيها على الاجراءات الوقتية او التحفظية دون المساس بالموضوع .

٣ ــ اذا كان طلت المطعون ضده الاول ــ العامل ــ الزام الطاعنة ــ الشركــة ــ بأن تدفع للمطعون ضدها الثانية ــ الهيئة العامة للتامينات الاجتماعية ــ قيمة ما اســتحق عن مدة عمله لديها من اشتراكات ، تضمن حتمــا الفصل فى العلاقة التى كانت تربطه بالطــاعنة فى مدة النزاع ، وكان تكييف تلك العلاقة بوصفها السابق استمر قائما محورا للنزاع واساسا له فان ما قضى به الحكم المطعون فيه من اعتبار العلاقة المشار اليها عقد عمل ، يعتبر فصــلا فى طلب داخل فى نطاق الطلبات المطروحة ولا مخالفــة فيه للقانون .

٤ ــ متى كانت الطاعنة لم تقدم ما يدل على ان مذكرة المطعون ضده الاول قــدمت فى غير ميعادها وانها لم تعلن بها ، فان نعيهــا يكون مفتقرا للدليل .

٥ ــ النعى على الحكم بانه قضى للمطعون ضده الاول باكثر مما طلبه فى اســتئنافه هو سبب للطعن فيه بطريق الالتماس وليس بطريق النقض .

٦ ــ حق تقدير الادلة والموازنة بينهــا هو مما يستقل به قاضى الدعوى وحده متى اقــام قضاءه على أسباب سائغة .

المحــكمة :

حيث انه لــا كان بطــلان اوراق التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان هو ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ بطلان نسبى مقــرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام ، وكانت المعطون ضدها الثانية باعتبارها صاحبة المصلحة فى هذا الدفع لم تتمسك بــه أمام محكمة الموضوع فان الحكم المطعون فيــه اذا التزم هذا النظر وقضى برفض الدفع المبدى من الطاعنة لايكون قد خالف القانون .

وحيث .. انه لــا كانت المــادة ٤٠٢ من قانون المرافعات السابق معدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ قد نصت على أن « ميعادالاستئناف ستون يوما ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ويكون الميعــاد خمسة عشر يوما فى المواد المستعجلة أيا كانت المحــكمة التى أصــدرت الحكم » ، وكان الحكم فى النزاع المردد فى هذه الدعوى ليس صادراً فى مادة مستعجلة ، وفقا لــا تعنيه الفقرة الثانية من المــادة ٤٠٢ من قانون المرافعات السابق بعد تعديلها بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، وهى التى يقتصر الفصل فيها على الاجراءات الوقتية أو التحفظية دون المساس بالموضوع .

وكانت المــادة ١٢٠ من القانون ٦٣ لسنة ١٩٦٤ وان نصت على الفصــل فى المنازعات المتعلقة به على وجه الاستعجال الا أن هــذه العبارة ليست آلا مرادفا لعبــارة على وجــه السرعة التى نص قانون المرافعات السابق فى المــادة ١١٨ منه المعدلة بالقانون ١٠٠ لســنة ١٩٦٢ على أن تسرى على الدعاوى التى يوجب قانون المرافعات أو غيره من القوانين الفصل فيها على وجه السرعة ، القواعد العامة بشأن مواعيد الطعن فى الحكم الصادر فيها ، لما كان ذلك ، فان ميعاد استئناف الحكم الصــادر فى الدعوى يكون ستين يوما طبقا للفقــرة الاولى من المــادة ٤٠٢ مرافعات معدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، ويكون الحــكم المطعون فيه اذا التزم هذا النظر ، صحيحا فى القانون .

وحيث انه لــا كان طلب المطعون ضده الاول الزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضدها الثانية مبلغ ٣٢٦ ج و ٢٥٠ م قيمة ما استحق عــن مدة عمله لديها من اشتراكات للمطعون ضدها الثانية ــ هيئة التأمينات الاجتماعية ــ يتضمن حتما وبطريق اللزوم الفصل فى العلاقة التى كانت تربطه بالطاعنه فى مدة النزاع وهل هى علاقة عمل او غير ذلك اذ بدونها لا يقدم طلب الالزام بتسديد قيمة الاشتراكات الى المطعون ضدها الثانية ، وكان تكييف تلك العلاقة بوصفها السابق استمر قائما محورا للنزاع واساسا له ، فان ما قضى به الحكم المطعون فيه من اعتبار العلاقة المشار اليها عقد عمل يعتبر فصلا فى طلب داخل فى نطاق الطلبات المطروحة ولا مخــالفة فيــه للقانون ..

وحيث ان الطاعنة لم تــقدم ما يدل على ان مذكرة المطعون ضده الاول المشار اليها فى وجه

النعى قدمت فى غير ميعادها وانها لم تعلن بها مما يجعل نعيها مفتقرا للدليل .

وحيث ان النعى على الحكم بأنه قضى للمستأنف — المطعون ضده الاول — بأكثر مما طلبه فى استئنافه هو سبب للطعن فيه بطريق التماس وليس بطريقة النقض .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك ان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه انه ناقش مما تقدم به كل طرف من مستندات وادله واقعية وحجج قانونية وانتهى للاسباب السائغة تربط اعتمد عليها الى تكييف العلاقة التى كانت تربط الطاعنة بالمطعون ضده الاول طوال مده عمله لديها بأنها ناشئة عن عقد عمل . توافرات له عناصره .

ولما كان ما تنعاه الطاعنه .. من عدم اخذ الحكم المطعون فيه بما ورد بمستنداتها المقدمة تدليلا منها على أن علاقتها بالمطعون ضده الاول ناشئة عقد عمل مقاولة وكم يكن اساسها عقد عمل يقوم فى حقيقته على المجادلة فيما لمحكمة الموضوع من حق تقدير الادلة والموازنة بينها ، وهو مما يستقل به قاضى الدعوى وحده متى اقام قضاءه على أسباب سائغة ، لما كان ذلك فان هذا النعى يكون فى غير محله .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ١٦٥ لسنة ٣٧ ق برياسة وعضوية السادة حامد وصفى ، اديب قصبجى ، محمد فاضل المرجوشى ، المستشارين محمد صادق الرشيدى نائب رئيس المحكمة ، حافظ الوكيل .

٤٢

١٥ مايو ١٩٧٣

أ — حكم : طعن ، جوازه . مرافعات سابق م ٣٧٨

ب — دعوى : صحيفة ، بطلان .

جـ — استئناف : نطاقه . ولاية ، استنفادها .

د — خصومة : انعقادها .

المبدأ القانونى :

١ — اذا كان الحكم — الصادر ببطلان الحكم المستأنف — قد قرر التأجيل لنظر الموضوع دون أن يتصدى له ، فانه لايعتبر بذلك منهيا للخصومة كلها أو بعضها ومن ثم لايجوز الطعن فيه على استقلال .

٢ — صحيفة افتتاح الدعوى هى الاساس الذى تقوم عليه كل اجراءاتها ، فاذا حكم ببطلانها فانه يبنى على ذلك الغاء جميع الاجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الاثار التى ترتبت على رفعها واعتبار الخصومة لم تنعقد ، وان كان ذلك لايمنع صاحب المصلحة من تجديد الخصومة اذا شاء باجراءات مبتداة متى انتفى المانع القانونى من ذلك .

٣ — اذا كان يترتب على عدم اعلان صحيفة الدعوى عدم انعقاد الخصومة ، فان مؤدى قضاء محكمة الاستئناف ببطلان تلك الصحيفة والحكم المستأنف المبنى عليها الا تبقى بعد ذلك **خصومة مطروحة على المحكمة ، فان هى جاوزت ذلك وقضت فى الموضوع فان قضاءها يكون واردا على غير خصومة .**

٤ — يشترط الا يكون الحكم المستأنف قد شابه عيب يمتد الى صحيفة افتتاح الدعوى ، فمتى كانت هذه الصحيفة باطلة لعدم اعلانها عليها أجراء أو حكم صحيح أمام محكمة الدرجة الاولى أو محكمة الدرجة الثانية .

المحكمة :

وحيث انه لما كان الحكم المشار اليه قد قرر التأجيل لنظر الموضوع دون أن يتصدى له فانه لايعتبر بذلك منهيا للخصومة كلها أو بعضها ومن ثم لايجوز الطعن فيه على استقلال وفقا لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق .

وحيث أن صحيفة افتتاح الدعوى هى الأساس الذى تقوم عليه كل اجراءاتها فاذا حكم ببطلانها فانه ينبنى على ذلك الغاء جميع الاجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التى ترتبت على رفعها واعتبار الخصومة لم تنعقد ، وان كان ذلك لا يمنع صاحب المصلحة من تجديد الخصومة اذا شاء بأجراءات مبتداة متى انتفى المانع القانونى من ذلك .

لما كانت محكمة الاستئناف قد حكمت فى ١٩٦٧/٣/٢٩ ببطلان الحكم الابتدائى الصادر فى ١٩٦٦/٢/٢٧ والقاضى بالزام الطاعن بدفع المبلغ المطلوب وذلك لعدم اعلانه بصحيفة الدعوى وكان يترتب على عدم اعلان صحيفة الدعوى عدم انعقاد الخصومة ، فان مؤدى القضاء ببطلان تلك الصحيفة والحكم المبنى عليها الا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة ، ومن ثم فما كان يسوغ لمحكمة الاستئناف أن تمضى بعد ذلك فى نظر الموضوع بل كان عليها أن تقف عند حد القضاء بالبطلان .

فان هى جاوزت ذلك وقضت فى الموضوع فان قضاءها يكون واردا على غير خصومة ، هذا ولا وجه للتحدى بأنه وقد استنفدت محكمة أول درجة ولايتها على الدعوى بالحكم فى موضوعها ، فانه كان يتعين على محكمة الاستئناف ازاء ذلك أن تعرض للموضوع وتفصل فيه ، اذ يشترط لذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — الا يكون الحكم المستأنف قد شابه عيب يمتد الى صحيفة افتتاح الدعوى، فمتى كانت هذه الصحيفة باطلة لعدم اعلانها فان الخصومة لا تنعقد بها ، ومن ثم لا يترتب عليها اجراء أو حكم صحيح سواء كان ذلك أمام محكمة الدرجة الاولى أو محكمة الدرجة الثانية.

كما لا وجه للقول بأن الطاعن وقد حضر أمام محكمة الاستئناف وترافع فى موضوع الدعوى وادعى بتزوير الشيك محل النزاع ، فانه يكون بذلك قد نزل ضمنا عن التمسك ببطلان اعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى وعن الحكم الصادر لصالحه ببطلان الحكم الابتدائى ، وهو فيما يقول المطعون ضده بطلان نسبى مقرر لمصلحة الطاعن ، لامساغ لذلك ، اذ انه علاوة على ان دفاع كان يقوم اصلا امام محكمة الاستئناف على التمسك ببطلان اعلانه بالدعوى فان من المقرر ان مبدأ التقاضى على درجتين هو من المبادىء الاساسية للنظام القضائى التى لايجوز للمحكمة مخالفتها كما لا يجوز للخصوم انفسهم الاتفاق على خالفها ولا لصاحب الشأن التنازل عنها — لما كان ما تقدم ، فان النعى بهذا السبب على الحكم المطعون فيه الصادر فى ١٩٦٨/١/١١ يكون فى محله ويتعين لذلك نقضه دون حاجة الى بحث باقى اسباب الطعن .

وحيث انه وقد انتهت المحكمة الى انه كان يجب على محكمة الاستئناف الوقوف عند حد القضاء ببطلان الحكم الابتدائى لبطلان صحيفة افتتاح الدعوى دون المضى فى نظر الموضوع فانه لا وجه لاحالة الدعوى بعد نقض الحكم المطعون فيه الى محكمة الاستئناف اذ لم يبق للفصل فيه سوى المصروفات عن درجتى التقاضى واذا كان ذلك صالحا للفصل فيه .

الطعن ١١٥ لسنة ٣٨ ق : برياسة وعضوية السادة المستشارين عباس حلمى عبد الجواد ، عبد العليم الدهشان ، محمود المصرى ، عدلى بغدادى ، عثمان حسين عبد الله ، مصطفى الفقى .

كل أمر يقف فى طريق حريتنا لا يصح أن نقبله مطلقا ، مهما كان الآمر به .

الزعيم الخالد سعد زغلول

من القضـــاء المستعجــل

١

١٢ يناير ١٩٧٨

أ – أمر ادارى . تأويله . وقف تنفيذه . اختصاص.
ب – تمكين حائز . قرار النيابة . تكييفه . اختصاص
ج – قضاء مستعجل . حيازة . قرارات النيابة العامة

المبـــادىء القــانونية :

١ – ليس لجهة القضاء العــادى ان تؤول الامــر الادارى او توقف تنفيــذه ولا يختص القضاء المستعجل بحسب انه فرع من القضاء المدنى – الحـكم فى اى اجــراء وقتى مؤداه التعرض لمثل هذا القرار الادارى .

٢ – ان النيابة العامة اذ تتصدى بقــرار لصدوره لتمكين الحائز ، فان هـــذا التصــدى يكون فى واقع الامر بصفتها هيئـــة قضـــائية ، ويكون القرار الذى تصدره قضائيا وليس اداريا .

٣ – ان الاصل ان القضاء المستعجل يختص بالتعرض لقرار النيابة العامة الصادرة فى شأن الحيازة ويستثنى من ذلك ان يكون قرار النيابة العامة غير متعلق بالحيازة ، وانما يســتهدف مصالح عامة يخرج عن ولاية القضاء المــدنى نظرها او التعرض لها ، وعندئذ يكون قــرارها اداريا .

المحــكمة :

ومن حيث انه طبقا لاحكام المـادة ٦٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمــادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لســنة ١٩٧٢ الخاص بمجلس الــدولة ليس لجهــة القضاء العادى أن تــؤول الامــر الادارى او توقف تنفيذه والقضاء المستعجل بحسبانه فرعا من القضاء المدنى لايختص بالحكم فى اى اجراء وقتى لمثل هذا القرار الادارى بتأويل أو الغاء أو وقف تنفيذ ولو كان القرار الادارى مخالفـا للقوانين واللوائح مهما احـاط بالــدعوى من استعجال وخطر على حقوق الخصــوم اذ ان الاستعجال لاينشىء له اختصاصا منعته عنـــه القوانين فيما عدا القرارات التى تنحدر الى حد الانعــدام .

وبالنسبة لقرارات النيابة العامة التى تصدر فى مواد الحيازة فقد اختلف الفقـــه والقضاء حولها وهى بالطبع القرارات التى لم يــدخل النزع حولها الدائرة الجنائية لانه اذا كان النزاع حول الحيازة بين الطرفين مكونا لجريمة مــن الجرائم المعاقب عليها فــان تصرف النيـــابة العمومية فى شأنه تعتبر تصرفا قضــائيا بطبيعة الحال لصــدوره فيها بحسبانها الامينه على الدعوى العموميـــة والمشرفه على الضبطيـــه القضائية فيرى الاستاذ المستشـــار محمد عبد اللطيف فى كتابه القضـــاء المستعجل الطبعـــه الثالثة سنة ١٩٦٨ ص ٣١ والطبعه الرابعة سنة ١٩٧٧ بند ٢٤ ص ٣٩ ان القرار الــذى تصدره النيابة العامة بمنع التعرض أو تمكين شخص من وضع يــده على العقار فى مــواد الحيازة هذا القرار يدخل فى عداد الاعمال التى تباشرها النيابة فى حدود سلطتها الادارية لانها تقوم فى هذه الحـــالة لمجرد معاونة الضبطية الادارية التى يقع على كاهلها المحافظـــة على الامن ومنع وقوع الجرائم وتبعا لذلك لا يختص القضاء المستعجل بوقف تنفيذ الامر الصادر من

النيابة فى هذا الشأن لانه راى انه يدخل فى عداد الاوامر الادارية المنوع على المحاكم التعرض لها بالالغاء او الوقف وقد اشار الى حكم محكمة النقض الجنائى فى ٢١ مارس سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٢ ص ٩٤٥ — ص ٤٧٩ وحكم محكمة القضاء الادارى فى ٢١ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة المكتب الفنى السنة العاشرة ص ٢٢٣ وحكم محكمة دمنهور الابتدائية فى ١٩٥٦/٩/١٨ المحاماه السنة ٣٧ ص ١٣١١ .

وهناك رأى اخر يذهب الى انه يتعين التفرقة بينما اذا كانت النيابة العامة وهى التى تصدر قرارها فى مواد الحيازة فاذا اصدرته فى حدود حقها كأمينة على الدعوى العمومية ومشرفة على الضبطية القضائية عندئذ لايعتبر قرارها اداريا أما اذا كان القرار صدر من النيابة العمومية من قبيل المعونه لرجل الضبطيه الادارية او لبعض الهيئات الادارية فى اداء مهمتها او من قبيل تنفيذ قرارات ادارية صادره من جهة الادارة عندئذ يعتبر قرارها اداريا لايختص القضاء المستعجل بوقف تنفيذه اذ انه طبقا لهذا الراى يدخل فى عداد الاوامر الاداريه المنوع على المحاكم التعرض لها بالالغاء او الوقف (يراجع قضاء الامور المستعجلة للاستاذ محمد على راتب الطبعه السادسه جـ ١ بند ١٦٧ ص ٢٩١ وما بعدها كما يراجع بحث المستشار فتحى عبد الصبور فى مجلة الامن العام العدد ٣٤ ص ٥٢ وما بعدها) .

وهناك راى ثالث يرى انه كان الجارى عليه العمل بين رجال النيابه العمومية تدخلهم فى مواد الحيازة بتمكين شخص من عقار دون آخر الا ان الباحث فى النصوص القانونية لايجد نصا يخول النيابة العامة هذا الاختصاص فضلا عن ان روح فقه القانون الاجراءات الجنائية يؤيد هذا الاتجاه حيث يتجه الى حصر اختصاص النيابة العمومية بصفة اصلية فى تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها الى جواز الاختصاصات الاخرى المنصوص عليها قانونا كالمحافظة على حقوق القصر وملاحظة السجون هذا من جهة نصوص القانون واما من جهة روح القانون فأن النيابه العامه ليس لها ان تتدخل فى المنازعات المدنية حول الحيازه بين الافراد كما وانها ليس لها ان تنهى النزاع فى ذلك بين الطرفين ولو مؤقتا والاكان اغتصابا لسلطة القضاء وهى ليست قضاء مدنى الامر الذى يبطل قرارها الى حد الانعدام (من مقال المستشار الدكتور احمد رفعت خفاجى فى مدى اختصاص النيابه العامة فى الفصل فى مواد الحيازة والمنشوربمجلة المحاماه العدد الرابع ٣٢ — ٦٢٠) .

وهناك حكم لقاضى الامور المستعجلة بمحكمة المنصورة الابتدائية فى القضية رقم ٢١٣ سنة ١٩٥٥ فى ١٩٥٥/١٢/٣٠ اعتبر القرار الذى تصدره النيابه العمومية بمنع التعرض فى العقار من القرارات القضائية لا الادارية وتاسيسا على ذلك قضى باختصاصه بنظر الدعوى التى رفعت امامه والتى طلب فيها الحكم بعدم الاختصاص بقرار صادر من رئيس نيابة المنصوره بمنع المدعى من التعرض للمدعى عليه فى ارض محل النزاع بينهما واستند فى تأييدوجهة نظره الى نصوص المواد ١٠١ ، ١٠٢ ، ١٠٣ ، ١٠٥ ، ١٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية وقد انتهى هذا الحكم الى ان هذه المواد تسرى أيضا على العقارات وعلى المنقولات واستشف ذلك من عبارة وردت بالمذكرة التفسيرية للقانون والراى عندنا .

ان الاساس القانونى للراى الذى انتهى اليه محكمة المنصورة الابتدائية للامور المستعجلة لايتسق واحكام القانون ذلك أن أحكام المواد ١٠١ ، ١٠٢ ، ١٠٣ ، ١٠٥ ، ١٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية تتعلق بتصرف النيابه العامة فى الاشياء المضبوطة وهى منقولات، والقاعدة أن يكون تفسير النصوص الجنائية ضيقا لا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه ومن ثم لا يمكن القول بانسحاب الاحكام التى نظمتها تلك المواد على العقار .

ومن حيث أن الراى مستقر فقها وقضاء على اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة عند توافر الشروط الاتية :

اولا — ان يكون المدعى واقعا يده على العين وضع يد مادى وقت وقوع الغصب وأن يكون

حائزا لعقار او لحق عينى أصلى عقارى حيازة ماديه هادئة وظاهره .

ثانيا — ان يقع اعتداء على هذه الحيازة يؤدى الى سلبها أى ان يكون الفعل المرتكب قد ادى الى فقد وزوال الحيازة المسلوبة للعقار سواء سلبت الحيازة بالقوة أو وقع بغير القوة ولكن المشرع قد سهل الامر على من سلبت منه الحيازة بالقوة فأجاز ان يرفع الدعوى المذكورة ولو لم تكن حيازته هو قد استمرت سنة كاملة قبل سلبها بينما اشترط كأصل عام فى حالة سلب الحيازة بغير قوة ان يكون المدعى حائزا للعقار مدة سنة على الاقل سابقة على سلبها اللهم الا اذا كان استردادها من شخص لا يستند الى حيازة حق بالتفضيل .

ثالثا — ان تستمر حيازة المدعى مدة سنة كاملة على الاقل بدون انقطاع قبل سلبها ويمكن التجاوز عن هذا الشرط فى الحالتين .

أ — اذا كان الحائز قد فقد الحيازة بالقوة .

ب — اذا كان الحائز يسترد الحيازة من شخص لا يستند الى حيازه احق بالتفضيل .

رابعا — ان ترفع دعوى استرداد الحيازة خلال السنة التالية لفقد الحيازة واذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت ان ينكشف له ذلك .

خامسا — الا يكون المدعى قد طالب بالحق .

سادسا — ان يتوافر ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

(يراجع التفصيل فى قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن للاستاذ محمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى ج ١ ص ٩٤٣ وما بعدها للدكتور احمد ابو الوفا الطبعه العاشرة سنة ١٩٧٠ بند ٥٠ ص ٢٣٧ وما بعدها وقضاء الامور المستعجلة للاستاذ محمد على راتب الطبعة السادسة ج ١ بند ٣٠٥ ص ٦٠١ الى ص ٦١٠) .

واذا كان القانون المدنى لدعوه استرداد الحيازة فى المواد ٩٥٨ ، ٩٥٩ ، ٩٦٠ منه وكان القانون الجنائى قد تعرض لانتهاك حرمة ملك الغير لنص فى المادة ٣٦٩ على عقاب كل من دخل عقارا فى حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة وكذلك نص فى المادة ٣٧٠ على عقاب كل من دخل بيتا مسكونا أو معدا للسكن أو فى أحد ملحقاته أو غير ذلك مما نصت عليه تلك المادة قاصدا منع حيازة الحائز بالقوة وعاقب فى ذات المادة كذلك يعاقب كل من دخل العقارات والمنقولات التى حددتها تلك المادة بوجه قانونى وبقى فيها بقصد منع حيازتها لحائزها بالقوة فان ذلك يعنى ان المشرع سن القواعد المدنية والجنائية لحماية الحيازة من الاعتداء سواء كان ذلك الاعتداء بالقوة حسب التفسير الموسع الذى بدى بيانه وكان بغير القوة وهذا يعنى أيضا ان النيابة العامة اذ تتصدى بقرار لصدوره لتمكين الحائز فان هذا التصدى يكون فى واقع الامر بصفتها هيئه قضائية ويكون القرار الذى تصدره قرارا قضائيا وليس اداريا فاذا سلبت الحيازة بناء عليه فان سلب الحيازة فى هذه الحالة يكون قد وقع بغير ارادة الحائز وليس له من وسيلة لدرئه ويحق له أن يلجأ الى القضاء المستعجل طالبا باسترداد حيازته ان كان لذلك وجه. يؤيد هذا النظران النيابة العامة وهى تصدر قرارها بمنع التعرض او بالتمكين فانها غالبا ما تضمن قرارها اباحة الحق لمن يصدر ضده هذا القرار أن يلجأ الى القضاء المدنى ومن المقرر أن القضاء المستعجل فرع من القضاء المدنى ومن كل هذا تخلص المحكمة الى أن قرار النيابة العامة يمنع التعرض أو بالتمكين انما يصدر فى حدود حقها تامينه على الدعوى العمومية والمشرفة على الضبطية القضائية ولكن هذا لايصدق على اطلاقه ذلك أن النيابه العامة قد تصدر قرار بمنع تعرض أو بتمكين مستهدفة منه حماية الامن العام أو تحقيقا لمصلحة عليا تمليها جماعة وهى اذ تصدر ذلك القرار لا يكون رائدها حماية الحيازة وانما يكون هدفها معاونة هيئة ادارية تحقيقا لصالح عام وعندئذ لا تثور قواعد الحيازة ولا يكون القضاء المدنى مختصا على الاطلاق بنظر ذلك النزاع أو القرار الذى تصدره فى شأنه .

ومن كل ما تقدم فان الرأى الذى تخلص اليه المحكمة ان الاصل ان القضاء المستعجل يختص بالتعرض لقرار النيابة العامة غير متعلق بالحيازة وانما يستهدف مصالح عامة يخرج عن ولاية القضاء المدنى نظرها أو التعرض لها وعندئذ يكون قرارها اداريا ».

ومن حيث انه استهداء بما تقدم فانه كان البادى من ظاهرة ما تضمنه المحضر رقم ٣١٧ سنة ١٩٧٧ جنح العامرية المتخذ رقم ١٨١ سنة ١٩٧٥ ادارى العامرية ان القرار الصادر فيه النيابة العامة فى اعتداء على حيازة واذ كان الفصل فى هذا الاعتداد منعقد للمحاكم المدنية ولا ولاية للنيابة العامة للفصل فيه ومن ثم فيكون قرار النيابة العامة المطلوب عدم الاعتداء به قد صدر ممن لا ولاية له اذ يعوزه سنده من القانون ومن ثم فهو محض اعتداء يختص القضاء المستعجل برفعه ».

ينظر دعوى عدم الاعتداء بقرار النيابة موضوع هذه الدعوى ولكن يشترط أن يتوافر شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ويتوافر الاستعجال اذا تحقق الخطر الذى يحيق بحق الصادر ضده هذا القرار اذا كانت حيازة المدعى بصفته للعقار اجدر بالحماية المؤقته ».

ومن حيث من المقرر طبقا لاحكام المادة ١/٩٣٤ مدنى جديد والمادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ سنة ١٩٦٤ انه فى المواد العقارية لاتنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الاخرى سواء كان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان فى حق الغير بالتسجيل ولا يقبل من أى انسان لم يكن عقده مسجلا ناتلا للملك فعلا أن ينازع من آل اليه نفس العقار وسجل عقده من قبله مدعيا ان له حقا عينيا على العقار يبيع به عليه كما انه لايقبل مطلقا الاحتجاج على صاحب العقد المسجل الذى انتقلت اليه الملكية فعلا لتسجيله لا بسوء نية المتصرف ولا بالتواطؤ (نقض فى ١٢/١٢ سنة ١٩٧٥ مجموعة القواعد القانونية — ١ — ٤٢٨ كما يراجع النقضين المدنى فى ضوء الفقه والقضاء للاستاذ محمد كمال عبد العزيز ص٨٩

كما انه من المقرر قانونا ان الاحكام لها آثار نسبية بمعنى انها لاتولد آثار الا فيما بين أطرافها والخلف العام فلاتكون حجة على الغير الذى لم يكن طرفا فيها .

ومن حيث انه من المقرر أن الاساس الاصلى لدعوى الحيازة هو الحيازة بشروطها القانونية فلا محل للتعرض فيها لبحث الملكية وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستنداتها الا أن يكون ذلك على سبيل الاستئناس يستخلص منها القاضى كل ماكان متعلقا بالحيازة وصفتها بشرط الا يكون الرجوع الى مستندات الملك مقصود التحرى الحق وتلك قاعدة يرتبط بها المدعى والمدعى عليه (نقض مدنى فى ١٩٥٥/٦/١٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٦ ص ١٢٤٥ القاعدة رقم ١٦٧) .

ومن حيث انه من المقرر أن القاضى المستعجل يبحث موضوع النزاع بحثا سطحيا توصلا الى الحكم فى الاجراء المطلوب منه وله سلطة فى بحث مستندات الطرفين ودفاعهما لتقرير جدية النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وله فحص ما يثار أمامه من منازعات لا للقطع فيها ولكن لتعرف ماهيتها لتقدير قيمتهاالقانونية (نقض ١٩٥٤/٣/٤ المحاماة عدد/٦ س ٣٥ بند ٥١٥) .

كما أنه من المقرر الا تتقيد المحكمة بوصف الخصوم لطلباتهم اذ العبرة بحقيقة المقصود من الطلبات وليس بالالفاظ (نقض ١٩٦٧/٣/١٤) طعن رقم ٣٨٨ س ٣٣ ق س٨ عدد ١ ص ٦١٢) كما انه من المقرر ان القضاء المستعجل لايتقيد عند الحكم فى الدعوى بذات الطلبات التى تطرح أمامه بل له أن يعدل أو يغير فيها او يقضى بخلافها طبقا لما يراه حافظا لحقوق الطرفين يشترط الا يمس فى كل ذلك الموضوع أو يتجاوز منه الحدود والتى ارادها الخصوم (نقض فى ١٩٥٢/١٢/٢٥ مجموعة التبويب الفنى — ٢٥٢ كما يراجع قضاء الامور المستعجلة للاستاذ محمد على راتب الطبعة السادسة ج ٢ بند ٥٥ ص ١٠٤ — ١٠٥) .

ومن حيث ان الثابت من ظاهر عقد البيع العرفى المؤرخ ١٩٦٤/٨/١٣ انه صادر ممن يدعى اسماعيل حنفى بن محمد حنفى وهذا العقد رفعت عنه دعوى صحة تعاقد رقم ١٣٨٢ سنة ١٩٧٤ مدنى كلى الزقازيق ضد ورثة البائع المذكور فقط ولم تمر هذه الدعوى بالشهر العقارى ولم يقدم عنها طلب كشف تحديد من المساحة اطلاقا وملكية البائع وورثته بعقد عرفى أيضا مؤرخ ١٩٦٤/٨/١٤ وصدر الحكم رقم ١٣٨٢ سنة ١٩٧٤ بجلسة ١٩٧٥/١٢/٣٠ وكان يجب على المدعين رافعى هذه الدعوى ان يدخلوا البائع للبائع لهم لان عقد شرائه لم يسجل وان يدخلوا البائع للبائع الذى باع لهم وهكذا أى جميع البائعين الذين لم يسجلوا عقود شرائهم وماداموا لم يدخلوا البائع لهم فكان من الواجب على المحكمة أن تقضى فى الدعوى رقم ١٩٨٢ سنة ١٩٧٤ مدنى كلى بعدم قبولها بسبب استحالة تسجيل هذا الحكم طبقا لحكم النقض رقم ٢٦٠ س ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٥/١٩ مجموعة أحكام التبويب الفنى السنة ١٧ ص ١١٩٦ العدد الثالث .

ولايقدح فى ذلك تعرض المحكمة كطلب المدعين لوضع اليد اذ أن الدعوى دعوى صحة تعاقد وليست دعوى تثبيت ملكية وتصدى المحكمة لوضع اليد ليس له اى مبرر لانه لايغير من الامر شيئا — اذ ان الاعتراض من المدعى عليهم فى دعوى صحة التعاقد وهناك اتفاق بين طرفى الدعوى كما أن تصديها لوضع اليد لم يغير الدعوى وأنها دعوى صحة تعاقد فقط وليست دعوى تثبيت ملكية هذا بالاضافة الى ظاهر تحقيقات المحضر رقم ١٨١ سنة ١٩٧٥ ادارى العامرية يكشف أن النزاع بين طرفى الدعوى بدأ بتاريخ ١٩٧٥/٣/٩ ولم يقم المدعون بادخال المدعى بصفته فى دعوى صحة التعاقد رقم ١٣٨٢ سنة ١٩٧٤ مدنى كلى الزقازيق مما يستشف منه جليا ان عقد البيع المؤرخ ١٩٦٤/٨/١٣ والحكم الصادر بصحته ونفاذه هو عقد مصطنع وحكم مصطنع ومن السهل على اى شخص شخص اصطناع العديد من هذا العقد والحصول على مثل هذا الحكم الذى يتأيد حتى بالبيانات المساحية للارض طبقا لقانون تنظيم الشهر العقارى وحتى يمكن تسجيل صحيفة الدعوى وشهر الحكم بعد صدوره ولكن لم يحدث لابيانات مساحية للارض المزعومة ولاادخال الجمعيه المدعيه فى الدعوى ومن ثم فيكون هذا الحكم رقم ١٣٨٢ سنة ١٩٧٤ مدنى كلى الزقازيق والعقد العرفى المؤرخ ١٩٦٤/٨/١٣ ظاهرا فيهما عدم الجدية والصوريه التى تعد مهمها وعلى اقل القليل لاحجية لهذا الحكم او العقد اطلاقا على الجمعية التى من الغير والمالكة بالعقد المسجل برقم ٢٧٩٠ سنة ١٩٧٠ الذى له الحجيه على الكافه .

ومن حيث ان ظاهر الاوراق والمستندات وظروف الحال وملابسات الدعوى يكشف أن المدعى عليهما الثالث والرابع بصفتهما أرادا ان يتوسعا فى الجزء الواضعى اليد عليه بالاعتداء على ملكية الجمعية المدعيه الثانيه بعقد مسجل ومدعية بوضع اليد بضم جزء من ارض الجمعية المدعية الى المقدار الوضعى اليد عليه واصطنعا ما اصطنعاه من عقد وحكم سابق ليتصدقا به .

ويستشف ذلك من الاتى : —

(١) ادعى كل من المدعى عليهما الثالث والرابع فى جميع اقوالهما فى المحضر الادارى رقم ١٨١ سنة ١٩٧٥ العامرية أن هناك عمالا ورجالا كثيرين تعدوعليهم وقام بتكسير مبانى واتلاف .. الخ وصورا واقعة كبيره لاشغال الشرطة والنيابه وعند التحقيق تبين لاشىء من ذلك كما هو ثابت من معاينة الشرطة والنيابة .

(٢) لما سئلا عن الترخيص قالا المبانى بدون ترخيص .

(٣) لم يذكرا اى اسم لأى شخص ممن زعموا أنهم تعدوا وكسروا وأتلفوا ورغم ان الشرطة أحضرت معظم عمال ومقاول وخفراء الجمعية المدعية لعرضهم على المدعى عليهما الثالث والرابع لم يتعرف واحد على اى فرد .

(٤) بل ان المدعى عليهما الثالث والرابع عندما سئلا بتاريخ ١٩٧٦/١٠/٩ امام السيد الاستاذ محمد أبو المكارم وكيل النيابة عن مستنداتهما فى اقامة المبانى والملكية وعمن قام

بأجراء تلك المبانى لم يقدما أى شىء يثبت الملكية أو اقامة مبانى كما لم يذكر أى اسم لمقاول أو لعامل بناء مكتفيا بصبحى يعقوب ابراهيمبقوله اتيمت المبانى بالجهود الذاتية والاعتماد على بنائين وبعض عمال لا يذكر اسماءهم ونسيان أسماء عمال أو مقاولى البناء بالذات غير منطقى ومعقول اطلاقا .

(٥) لم يشهد أى شخص فى المحضر لصالح المدعى عليهما باية كلمة جدية .

(٦) والاهم وهو الدليل الجدى القوى الذى كذب المدعى عليهما الثالث والرابع هو خفيرهم المزعوم اللذين قررا فى بداية التحقيق وحتى منتهاه ان الذى ابلغهم بالتعدى والاتلاف هو المدعو /اميوه عيسى يونس يقصد خلق شاهد يشهد لهما واذا بهذا المذكور يقرر فى اقواله صراحة بتاريخ ١٩٧٦/٦/١٠ وأمام السيد وكيل النيابة وليس امام الشرطة قرر بأنه لم يقل للمدعى عليهما الثالث والرابع اتلافات أو كسر سور أو خلافه وبأنه لم يحدث تلفيات من الجمعية المدعية أو عمالها وانه لا يعرف مساحة الارض ولا يعرف من حدودها سوى سورين وفيلا وأنه لم يحدث تعرض وان فقط كان مه عمال لا يعرفهم كانوا يريدون دخول الارض .. الخ ..

(٧) ادعى كل من المدعى عليهما الثالث والرابع بوجود محاضر سابقة على المحضر المشار اليه سابقا والذى يستند عليه المدعى ولم يقدم أى منهم أى محضر من المحاضر المزعومه .

ومن حيث انه تأسيسا على ما تقدم جميعه وقد بدا للمحكمة جدية ما ذهب اليه المدعى بصفته فى صحيفة الدعوى ومن توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق أو الموضوع يكون من المتعين على المحكمة القضاء برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائى والنوعى وباختصاص المحكمة بنظر هذه الدعوى وفى الموضوع وفقا لجميع ما تقدم من قواعد قانونية ووقائع وتطبيقا لاحكام المواد ٩٥٨ ، ٩٥٩ ، ٩٦٠ مدنى جديد ولعدم التكرار يراجع الحكم الصادر من هذه المحكمة بنفس الهيئة الحالية رقم ٣٤٧٧ سنة ١٩٧٧ مستعجل جزئى القاهرة الصادر بجلسة ١٩٧٧/١١/٣ وكذا الحكم رقم ٤٦٣٥ سنة ١٩٧٧ مستعجل جزئى القاهرة الصادر بجلسة ١٩٧٧/١١/١٠ وفيهما شروط دعوى استرداد الحيازة والتمكين) .

وكذا الحكمين رقمى ٥٢٩٤ سنة ١٩٧٧ بجلسة ٤ يناير سنة ١٩٧٨ والحكم رقم ٤٢٤١ سنة ١٩٧٧ بجلسة ١١ يناير سنة ١٩٧٨ من نفس هذه الهيئه الحاليه :

كما وقد تكشف ظاهر الاوراق أن الجمعية المدعية تضع يدها على المساحة المشتراه بعقدها المشهر والمبينه حدودا ومساحة بالعقد والصحيفة تحوزها على الطبيعة حيازة قانونية يتوافر فيها جميع الشروط القانونية وهدوء واستمرار ووضع يد مادى مفرزة ومن تاريخ العقد المسجل فى سنة ١٩٧٠ وحتى الان وما ادعاه المدعى عليهما بصفتها لا يسند الى أى دليل جدى بل وما قدماه من عقد عرفى وحكم ظاهر فيه الاصطناع كما سبق الاشارة انفا مما يكون من المتعين الى المحكمة القضاء للمدعى بصفته بطلباته والخصوم وشأنهم امام محكمة الموضوع .

(محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة ــ الدائرة الثالثة رئاسة رئيس المحكمة الاستاذ يحيى العربى ــ القضية رقم ٣٦٦١ لسنة ١٩٧٧ بجلسة ١٩٧٨/١/١٢)

> **اذا انفرد حاكم بالسلطة كان حكمه ديكتاتوريا استبداديا ، مهما كانت مكانته الشعبية ، ولو كان وصوله الى الحكم نتيجة انتخاب شعبى حر مباشر**
>
> **من اقوال المغفور له**
>
> **الأستاذ الجليل النقيب مصطفى البرادعى**

٢

٢٥ يناير ١٩٧٨

ا — استبدال حارس . طلبها . مصلحة . الخصوم فيها .

ب — استبدال حارس — الاختصاص بنظرها . موضوعها .

ج — عزل حارس . شروطه . سوء ادارة .

المبادىء القانونية :

١ — دعوى استبدال الحارس هى التى يرفعها اى شخص له مصلحة فيهـا وفى تغيير الحارس ، اذ ليس بلازم ان ترفع من ذات الخصم الذى طلب تعيين الحارس ويطلب فيها استبدال الحارس القضائى اذا لم يقم الحارس بمأموريته على الوجه الصحيح .

٢ — يختص القضاء المستعجل بنظر دعوى استبدال الحارس ويجوز رفعها ايضا امام المحكمة التى عينت الحارس الا اذا كان الحارس قد عين من محكمة ثانى درجه فيتعين رفع دعوى عزل الحارس واستبدال غيره به فى هذه الحاله امام محكمة اول درجه أمام المحكمة الابتدائية المختصة او قاضى الامور المستعجلة كما ان المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى محليا هى تلك التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه او المحكمة المطلوب حصول الأجراء فى دائرتها .

٣ — يشترط لاختصاص قاضى الامور المستعجلة بالحكم بعزل الحارس القضائى ان يكون طلب عزل الحارس مستند الى واقعه جديده لاحقة لحكم الحراسه ، واذا كان طلب العزل مؤسسا على سؤ الادارة ، فكل مايحتمله اختصاص قاضى الامور المستعجلة هو فحص ظاهر المستندات .

المحكمة :

ومن حيث ان دعوى استبدال الحارس هى التى يرفعها اى شخص له مصلحة فيها وفى الخصم الذى طلب تعيين الحارس ويطلب فيها تغيير الحارس اذ ليس بلازم ان ترفع من ذات استبدال الحارس القضائى اذا لم يقم الحارس بمأموريته على الوجه الصحيح طبقا للحكم الصادر بتعيينه تأسيسا على ما يوجه الى ادارته او الى شخصه من تجريح فى اداء المهمة المنوطة به — ويختص القضاء المستعجل بنظر هذه الدعوى عند توافر الاستعجال ويجوز رفعها ايضا امام المحكمة التى عينت الحارس الا اذا كان الحارس قد عين من محكمة الابتدائية المختصة او قاضى الامور المستعجله — والمحكمة المختصة محليا بنظر هذه الدعوى هى المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه او المحكمة المطلوب حصول الاجراء فى دائرتها طبقا لاحكام المادة ١/٥٩ مرافعات جديد المقابله للمادة ٦٦/١ من قانون المرافعات السابق — ولكن المنازعات التى تنصب على الحارس المعين على المحجوزات تعتبر منازعة فى التنفيذ لانها تنصب على اجراء من اجراءات التنفيذ اذ الحراسة هنا من اجراءات التنفيذ بالحجز ولذلك يختص بنظرها قاضى التنفيذ دون قاضى الامور المستعجله طبقا للمادة ٢٧٥ مرافعات جديد ويكون قاضى التنفيذ المختص محليا هو قاضى التنفيذ بالمحكمه التى يجرى فى دائرتها التنفيذ طبقا لاحكام الفقره الثانية من المادة ٥٩ مرافعات جديد (يراجع التعليق على نصوص قانون المرافعات الجزء الاول الطبعة الثانية سنة ١٩٧٥ للدكتور احمد ابو الوفا ص ٢٨٤ كما يراجع مدنى مستعجل الاسكندرية فى ١٩٥٤/١١/١٥ القضية رقم ٤٢٦٩ سنة ١٩٥٤ وحكم محكمة شبين الكوم الجزئية فى ١٩٥١/٣/٥ مجلة التشريع والقضاء ٤ ص ١٤٠ كما يراجع قضاء الامور المستعجله للاستاذ محمد على راتب وزملائه الطبعة الخامسة ج ١ هامش (١) ص ١٠٣٨.

وفى الطبعة الرابعة هامش ٢١٦ ص ٨٤٦ كما يراجع الوسيط ج ٧ المجلد الاول لاستاذنا المرحوم السنهورى ص ٩١٥ وما بعدها نبذة السادسة ج ١ هامش (٨٩٧) ص ٧٠١ وفى ٤٥٤ وبالاخص هامش ٢ص ٨٩٤) .

ومن حيث أن البادى للمحكمة من ظاهر الاوراق واعلان صحيفة الدعوى والصورة

الرسمية من الحكم رقم ١٤ سنة ١٩٧٥ مستأنف مستعجل الزقازيق الابتدائية أن الحارس القضائى المطلوب عزله عبده احمد حمد الله وكذا سليمان ابراهيم محمد ومنى عبده مقيمون برقم ١٠ شارع شريف بمصر الجديد محافظة القاهره وهم المدعى عليهم من الاول الى الثالثه وهم الخصوم فى هذه الدعوى وطبقا للفقرة الثالثه من المادة ٤٩ مرافعات جديد اذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن احدهم (والموطن كما عرفته المادة ٤٠ من القانون المدنى هو المكان الذى يقيم فيه لبعض الوقت ويراجع الدكتور رمزى سيف فى الوسيط فى المرافعات الطبعه الخامسة ص ٣٣٣ وما بعدها) .

ومن ثم فيكون قد كشف ظاهر الاوراق اختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوى قد جاء على غير سند جدى ولم يصادف صحيح وظروف الحال فى الدعوى ان الدفع المبدىء بعدم القانون متعينا القضاء برفضة .

ومن حيث انه يشترط لاختصاص قاضى الامور المستعجلة بالحكم بعزل الحارس القضائى ان يكوون طلب عزل الحارس مستندا الى واقعة جديدة لاحقة لحكم الحراسة واذا كان طلب العزل مؤسسا على سؤ الادارة فكل مايتحمله اختصاص قاضى الامور المستعجلة هو فحص ظاهر المستندات واذا طعن فى صحة الكشوف المقدمة من الحارس فتفحص الكشوف فحصا ظاهريا فاذا كان الطعن فى كشف الحساب مما لايمكن القطع بجديته الا بتحقيق موضوعى كالاحالة على التحقيق أو ندب خبير أو كان الطعن مبهما ففى هذه الحاله ينتفى وجه الخطر المبرر لاستبدال الحارس اى ان القاضى المستعجل يقوم بفحص المطاعن الموجهه الى الحارس القضائى اخذا من ظاهر المستندات (المرجع السابق للاستاذ محمد على راتب الطبعة السادسة نبذه ٣٦٩ ص ٧١٦ ومابعدها الى ص ٣٩٠ كما يراجع فى مجموعة الاعمال التحضيريه ٥ ص ٢٩٦ المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى)

ومن حيث ان وكيل المدعى عليه الاول الحارس القضائى فى مرافعته أو فى مذكرته رقم اى حكم سابق صدر فى قضية اتحدت مع هذه الدعوى خصوما أو موضوعا وسببا دون حدوث اى تغيير أو تعديل فى الوقائع المادية أو فى المركز القانونى للطرفين أو لاحدهما فمن ثم يكون الدفع المبدى بعدم جواز نظر هذه الدعوى لسبق الفصل فيها قد جاء على غير سند من الجد وبلا اساس له من الواقع او القانون خليق برفضه هذا الدفع تطبيقا لاحكام المادة (١٠١ من قانون الاثبات الجديد رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ والمادة ١١٦ من قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ سنة ١٩٦٨ . (يراجع الوسيط جـ ٢ لاستاذنا المرحوم السنهورى ص ٦٣٠ والوجيز له ص ٧٢٣ وما بعدها واصول الاثبات فى المواد المدنية للدكتور سليمان مرقص ص ١٥٣ والاثبات للدكتور عبد المنعم فرج الصده ص ١٤١ ورسالة الاثبات للاستاذ نشأت جـ ٢ ص ٧٨ قاعدة ٦٢٤ وقضاء الامور المستعجلة للاستاذ محمد على راتب وزملائه الطبعة السادسة جـ ١ بند ٧٩ ص ١٣٥ وما بعدها) .

ومن حيث أن المستشف للمحكمة من ظاهر صورتى كشفى الحساب أن الحارس المدعى عليه الاول لم يذكر فيهما ما تدره أعيان الحراسة من ربح وايرادات واكتفى فقط بثبوت مصاريفه جملتها ١٠٣٦,٧٧٥ مليم جنيه الف واربعمائه وستة جنيها وخمسمائة خمسة وثلاثون مليما واثبت فى كل كشف أنها مصاريف صرفها الحارس من ماله الخاص وأنها كلها عبارة عن أجور خفراء لحراسة المزروعات من برسيم وفواكه ومانجو واجور لعمال زراعيين وميكانيكية وجرار زراعى وللادارة طلمبة مياه وماكينة رى . واعيان حراسة كهذه حالها تتطلب كل هذه النفقات من حراس لحراستها ومباشرة زراعتها ومابها من فواكه مانجو وخلافه ... فمعنى ذلك أنها لابد وأن تدر ربحا كبيرا وايرادا عظيما يفوقان جدا هذه المصاريف وتكون المنفعه التى تعود من هذه المصاريف على هذه الاعيان اضعاف اضعاف هذه النفقات والتكاليف والا لما كان اى معنى لوجود حراس وخفراء وعمال ... الخ ... وتستدل المحكمة من ذلك أن هناك سؤا ظاهرا فى ادارة الحارس القضائى المدعى عليه الاول

يصل الى حد عدم الامانة أو ان هناك اسرافا ظاهرا مبالغ فيه جدا يبعث على الشك فى امانة الحارس وعلى ان المستندات المرفقة بكشفى الحساب من الحارس مصطنعة بقصد منها التمويه واخفاء الحقيقة أو على الاقل من الحارس لايحسن الادارة اطلاقا لدرجة انه يحقق من ادارته لاعيان الحراسة خسارة جسيمة نتيجة سوء ادارته وعدم خبرته فى الادارة .

ومن حيث انه تأسيسا على جماع ما تقدم يكون قد بدا للمحكمة من ظاهر الاوراق وظروف الدعوى وملابستها أن الدعوى جاءت على سند من الجد وعلى اساس من الواقع والقانون مما يكون من المتعين على المحكمة بوصفها قاضيا للامور المستعجلة القضاء بعزل المدعى عليه الاول واستبدال المدعى الاول به ليؤدى ذات المأمورية المبينه بحكم الحراسة للاجر لعدم توجيه أى مطعن ضده يمس نزاهته أو امانته أو لعدم خبرته بالادارة .. الخ ..

(محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة — الدائرة الثالثة رئاسة رئيس المحكمة الاستاذ يحيى العربى — القضية رقم ٧٣٦٥ لسنة ١٩٧٧ جلسة ١٩٧٨/١/٢٥)

وصف الامام على بن أبى طالب ....

قال معاوية لضرار الصدائى :

صف لى عليا ؟

فقال

كان والله بعيد المدى شديد القوى ، يقول فصلا ، ويحكم عدلا ، يتفجر العلم من جوانبه ، وتنطبق الحكمه من نواحيه ، وكان والله غزير العبرة ، طويل الفكرة ، يقلب كفه ، ويخاطب نفسه ، يعجبه من اللباس ما قصر ، ومن الطعام ما خشن ، كان فينا كأحدنا ، يجيبنا اذا سألناه ، وينبئنا اذا استنبأناه ، ونحن مع تقريبه ايانا وقربه منا لا نكاد نكلمه لهيبته ، ولا نبتدئه لعظمته ، يعظم أهل الدين ويحب المساكين ، لا يطمع القوى فى باطله ، ولا ييأس الضعيف من عدله .

من قضاء المحاكم الأخرى

١

محكمة القضاء الادارى

١٦ يونية ١٩٧٧

ا ــ نقابة المحامين ــ اهدافها . تدخلها في دعوى .

ب ــ انهاء خدمة . تسبيب .

جـ ــ فصل . دعائمه .

د ــ فصل بغير الطريق التاديبى . اختصاص قضائى .

هـ ــ ق ١٠ لسنة ١٩٧٢ . فصل بغير الطريق التاديبى . اسبابه .

المبادىء القانونية :

اولا ــ اول اهداف النقابة وفقا لقانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ هو الدفاع عن مصلحة النقابة والمحافظة على تقاليد المهنة وضمان حرية المحامى في اداء رسالته (المادة ٣ ــ اولا ــ) وحماية مطالب العاملين في مهنة المحاماة (رابعا) وتوفير العمل القانونى للاعضاء (سابعا) .

فلا تثريب على نقابة المحامين ان تدخلت في الدعوى الماثلة منضمة للمدعى في طلباته الدفاع عن حقه في العودة الى وظيفته محاميا بشركة النصر لصناعة المواسير الصلب ولوازمها بعد ان اقصى عن هذا العمل من ١٩٦٩/٩/٢٨ بفصله من الخدمة بغير الطريق التاديبى بقرار جمهورى فهذا التدخل من واجبات النقابة الاساسية .

ثانيا ــ ليس من اصول التسبيب ان تقول لجنة اعادة المفصولين في قرارها المطعون فيه : (ان القرار الصادر بانهاء الخدمة قائم على اسباب اخرى كافية لتبريره موضوعيا) وليس من اصول التسبيب ان تكتم هذه اللجنة بيان هذه الاسباب الاخرى . وليس من اصول التسبيب ان تكتم هذه اللجنة بيان كيف تاتى لهذه الاسباب الاخرى ان تنتج القرار الجمهورى . وبذلك يكون قرار اللجنة مخالفا للقانون لقصورة في التسبيب قصورا يجعله كما لو كان خلوا من الاسباب .

ثالثا ــ لايكفى لتبرير الفصل ان تقول الشركة وتتابعها وزارة الصناعة ان المدعى كان الدعامة الرئيسية للفتن التى اجتاحت الشركة ونتج عنها اسوا الاثار بالنسبة للانتاج والحيلولة دون قيام الشركة بتحقيق الاهداف المنوطة بها في مجال الاقتصاد القومى مادامت الشركة لم تذكر واقعة واحدة يمكن منها ان تراقب المحكمة كيف فسرتها الادارة على انها تجعله دعامة رئيسية للفتن والمحامى في شركات القطاع العام يقوم بالعمل القانونى وبالتالى فانه بعيد عن التاثير سلبا او ايجابا في الاهداف المنوطة بالشركة في مجال الاقتصاد القومى .

وهذه الاتهامات المبهمة كانت تكال لاعداء السلطة في الماضى لتسويغ القضاء عليهم بعد تخويفهم وتعذيبهم لابعادهم عن مراكز العمل والانتاج ، والمحكمة ترفض الاعتداد بهذه الاتهامات المبهمة وتعتبرها من قبيل اللغو الذى لا طائل من ورائه .

رابعا ــ لا لوم على المدعى ان يلجا للقضاء لدفع ما وقع عليه من الاجراءات البالغة الاثر على كيانه كقرار نقله من عمله القانونى بغير ارادته الى عمل من اعمال الادارة العادية وقرار

رئيس الجمهورية بفصله من الخدمة بغير الطريق التأديبى .

لان التقاضى حق مقرر لجميع المواطنين مصون ومكفول للناس كافة بحكم الدستور . ومن كل ذلك يتضح ان كل ما نسب الى المدعى ، اتهامات لادليل على صحتها .

خامسا — بعد صدور ق ١٠ لسنة ١٩٧٢ بشأن الفصل بغير الطريق التأديبى والقانون ٢٨ لسنة ١٩٧٤ لايجوز الفصل الا فى حالتين بالنسبة لجميع العاملين وهما (١) الاخلال بواجبات الوظيفة بما من شأنه الاضرار الجسيم بالانتاج او بمصلحة اقتصادية للدولة (٢) ان تقوم بشأنه دلائل جدية على ما يمس امن الدولة وسلامتها . واما حالة فقد الصلاحية وحالة فقد الثقة والاعتبار فهما مقصورتان على شاغلى فئات الادارة العليا فى تاريخ الفصل .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات وبعد المداولة .

من حيث ان الطلبات الختامية للمدعى تنحصر فى طلب الحكم اولا : بالغاء قرار لجنة اعادة المفصولين بغير الطريق التأديبى لوزارة الصناعة الصادر فى ١٠/١١/١٩٧٤ وعدم الاعتداد بوجود القرار الجمهورى الصادر بفصله من الخدمة بغير الطريق التأديبى واعتباره معدوما وما يترتب على ذلك من آثار اهمها عودته الى الخدمة وحساب مدة الفصل فى المعاش وترقيته الى وظيفة مدير عام ادارة قانونية اعتبارا من ١/١/١٩٧٦ وتسوية حالته وعلاواته الدورية .

ثانيا : الحكم بصفة مؤقتة ومستعجلة بصرف مرتبه الاصلى الذى كان يتقاضاه قبل فصله من الخدمة بغير الطريق التأديبى بواقع ٧٨ جنيها و ٧٨٣ مليما حتى يتم الفصل فى الموضوع فى الطلب الاول . ثالثا : الحكم بالزام الشركة بان تدفع له مبلغ ثلاثين الف جنيه (٣٠٠٠٠ ج) على سبيل التعويض عن الاضرار الادبية والنفسية والمادية الاخرى التى لحقت بالمدعى من ١٦/٥/١٩٧٤ . والزام المدعى عليهم بالمصروفات .

ومن حيث انه بجلسة المرافعة المنعقدة فى ٢٠/٥/١٩٧٥ حضر أحد المحامين عن الاستاذ فهمى ناشد المحامى عن النقابة العامة للمحامين وقرر بتدخله فى الدعوى مع المدعى منضما اليه فى طلباته وقدمت النقابة مذكرات فى الدعوى تفيد تدخلها فى الدعوى منضمة فى الطلبات الى جانب المدعى الاستاذ أمين صفوت المحامى

ومن حيث انه عن شكل الدعوى بالنسبة الى طلب الالغاء — فان القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ بشأن اعادة العاملين المدنيين المفصولين بغير الطريق التأديبى الى وظائفهم يقضى فى المادة التاسعة بأنه يجوز الطعن فى القرار الصادر برفض الاعادة الى الخدمة خلال ستين يوما من تاريخ اخطار الطالب بالقرار أو من تاريخ اعتبار الاعادة مرفوضة قانونا طبقا للمادة الخامسة . وتختص محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة دون غيرها بنظر هذه الطعون وبالمنازعات المتعلقة بتسوية المعاشات والمكافآت طبقا لاحكام هذا القانون وتنظر المحكمة فى هذه الدعاوى على وجه السرعة .. ويكون حكم المحكمة نهائيا غير قابل للطعن فيه أمام أية جهة وبالتطبيق لاحكام هذا النص — فان الثابت من الاوراق انه بالجلسة المنعقدة فى ١٠/١١/١٩٧٤ اصدرت اللجنة الخاصة باعادة العاملين المفصولين بغير الطريق التأديبى الى وظائفهم بوزارة الصناعة — اصدرت اللجنة المذكورة قرارها فى الطلب المقيد برقم معدينه ٥ مسلسل ٤ بقبول الطلب شكلا وفى الموضوع برفضه والثابت ان المدعى اخطر بذلك القرار فى ١٩/١١/١٩٧٤ ومتى كانت الدعوى بطلب الغاء قرار لجنة اعادة العاملين لوزارة الصناعة قد اقيمت فى ٧/١/١٩٧٥ خلال ستين يوما من تاريخ اخطار المدعى بالقرار المطعون فيه وإذ جاءت صحيفتها مستوفاة أوضاعها القانونية ، فان الدعوى بالنسبة لطلب الالغاء سالف الذكر — تكون مقبولة شكلا .

ومن حيث انه عن طلب التدخل المبدى من جانب نقابة المحامين انضماما الى المدعى فى جميع طلباته — فان قانون المرافعات يقضى بعدم قبول اى طلب او دفع لاتكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون (م ٣) ويقضى قانون مجلس الدولة بعدم قبول الطلبات المقدمة من

اشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية (٢ م ١٢) ، ولاريب أن لنقابة المحامين بوصفها نقابة مهنية مصلحة فى التدخل الانضمامى الى جانب المدعى فى جميع طلباته فى هذه الدعوى ذلك ان اول اهداف النقابة وفقا لقانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ هو الدفاع عن مصلحة النقابة والمحافظة على تقاليد المهنة وضمان حرية المحامى فى اداء رسالته (المادة ٣ ـ اولا) وحماية مطالب العاملين فى مهنة المحاماة (رابعا) وتوفير العمل القانونى للاعضاء (سابعا) وعلى ذلك فانه مما يدخل فى اغراض نقابة المحامين الدفاع عن مصالح الاعضاء من المحامين وبناء على ذلك فانه لاتثريب على نقابة المحامين ان تدخلت فى الدعوى الماثلة منضمة الى المدعى فى طلباته للدفاع عن حقه فى العودة الى وظيفته محاميا بشركة النصر لصناعة المواسير الصلب ولوازمها بعد ان اقصى عن هذا العمل من ١٩٦٩/٩/٢٨ بفصله من الخدمة بغير الطريق التأديبى بالقرار الجمهورى رقم ١٨٦٧ لسنة ١٩٦٩ ومن المبادىء المسلمة فى قانون المرافعات أن التدخل الانضمامى لاحد الخصوم فى الدعوى أمر يجيزه القانون لكل ذى مصلحة فى اى وقت حتى اقفال باب المرافعة فى الدعوى ويجوز أن يتم بطلب يقدم شفاها فى الجلسة فى حضور الخصم (م ١٢٦ مرافعات) وفوق ذلك فان المدعى بوصفه محاميا وخصما اصليا فى الدعوى له أن ينيب غيره عنه فى الحضور والمرافعة وفى غير ذلك من اجراءات التقاضى محاميا آخر دون توكيل خاص ، الامر الذى يجعل تدخل نقابة المحامين فى الدعوى الماثلة منضمة الى المدعى فى الوقت وبالاجراءات التى تم بها هذا التدخل أمرا جائزا قانونا وهو يدخل ضمن واجبات النقابة الاساسية فى الدفاع عن المحامين اعضائها وتوفير العمل القانونى لهم ، مما يتعين معه الحكم بقبول تدخل نقابة المحامين فى الدعوى منضمة الى المدعى فى طلباته . ورفض الدفع المبدى من الشركة المدعى عليها بعدم قبول تدخل نقابة المحامين لعدم قيام هذا الدفع على اساس سليم من القانون .

ومن حيث أنه عن طلب المدعى الحكم بالغاء قرار لجنة اعادة المفصولين بغير الطريق التأديبى لوزارة الصناعة ـ الصادر فى ١٩٧٤/١٢/٢٠ فان الثابت من الاوراق ان المدعى قدم فى ١٩٧٤/٦/٢٤ بعد العمل بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ طلبا الى وزير الصناعة لاعادته الى الخدمة . وبجلسة ١٩٧٤/١٢/٢٠ قضت اللجنه بأن الطلب قد استوفى اوضاعه القانونية ، وانه لذلك مقبول شكلا . وانه وان كان مجرد التبليغ عن انحرافات قامت ادلتها لدى الموظف المبلغ لايعتبر من المدعى انحرافا عن واجباته الا أن واقع الحال هنا ان القرار الصادر بانهاء الخدمة قائم على اسباب اخرى كافية لتبريره موضوعا.

وانتهت اللجنة الى تقدير قبول الطلب شكلا ، وفى الموضوع برفضه . وتقضى المادة الرابعة من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ باعادة العاملين المفصولين بغير الطريق التأديبى الى وظائفهم بتشكيل لجنة او اكثر بقرار من الوزير المختص النظر فى طلبات الاعادة للخدمة ، وتفصل اللجنة او اكثر بقرار من أوراق والمستندات ، وللجنة سماع اقوال الطالب والجهة التى كان يعمل بها عند انهاء خدمته او غيرها من الجهات ـ وتقضى القانون بان تكون قرارات اللجنة مسببة وليس من اصول التسبيب أن تقول اللجنة فى قرارها المطعون فيه (أن القرار الصادر بانهاء الخدمة قائم على اسباب اخرى كافية لتبريره موضوعيا) ليس من اصول التسبيب ان تكتم اللجنة بيان هذه الاسباب الاخرى التى وصفتها بانها كافية لتبرير القرار الجمهورى الصادر بفصل المدعى من الخدمة بغير الطريق التأديبى وليس من اصول التسبيب أن تكتم اللجنة بيان القرار الجمهورى وتؤدى اليه فى مجال التطبيق القانونى كيف تأتى لهذه الاسباب الاخرى أن تنتج القرار وعلى ذلك يكون قرار اللجنة المطعون فيه قد جاء مخالفا للقانون لقصوره فى التسبيب الى حد يجعله كما لو كان خلوا من الاسباب حيث يوجب القانون ويحتم ان تصدر قرارات اللجنة مشتملة على الاسباب التى تحمل النتيجة التى تتضمنها هذه القرارات وتؤدى اليها وتنتجها قانونا . ويضاف الى عيب عدم تسبيب القرار المطعون فيه وعدم افصاح اللجنة عن الاسباب التى اقامت عليها عقيدتها فان مذكرة شركة النصر لصناعة المواسير الصلب ولوازمها الى اللجنة تكشف عن

اتهامات كثيرة منسوبة الى المدعى وهى اتهامات كبيرة الحجم ثقيلة الوزن — ان صدقت فانهـا كانت كفيلة بمجازاة المدعى جنائيا على ماجنت يداه ، ولكنها كلها بلا دليل ، بل لعل فى الاوراق ما ينقضها ويدل على نقيضها — من ذلك ان المدعى كان الدعامة الرئيسية للمحن التى اجتاحت الشركة فى الازمة الاخيرة والتى نتج عنهـا أسوأ الاثار بالنسبة للانتاج والحيلولة دون قيام الشركة بتحقيق الأهداف المنوطة بها فى مجال الاقتصاد القومى . ومع وصف المدعى بانه دعامة رئيسية للفتن فان الشركة لم تذكر واقعة واحدة يمكن منها أن تراقب المحكمة كيف فسرتها الادارة على انها دعامة رئيسية للفتن ، ولم تذكر الشركـة ماهية هذه الفتن التى وصفت بانهـا اجتاحت الشركة ولم تبين الشركة كيف كان للمدعى الاثر السىء على الانتاج الذى حال دون قيام الشركة بتحقيق الاهداف المنوطة بها فى مجال الاقتصاد القومى ، وهو الذى كان يقوم فى الشركة بالعمل القانونى فانه كان بعيدا عن التأثير فى انتاج الشركة ، وبعيدا عن التأثير سلبا أو ايجـابا فى الاهداف المنوطة بالشركة فى مجـال الاقتصـاد القومى . والمحكمة ترفض الاعتداد بهذه الاتهامات المبهمة التى كانت تكاد لاعداء السلطة فى الماضى لتسويغ القضاء عليهم بعدم تخويفهم وتعـليقهم ولابعادهم عن مراكز العمل والانتـاج بعـد تحميلهم ظلما بأسباب الفشل والتدهور التى كانت تفسد فى مراكز الانتاج ، مادامت الشركة لم تقدم الوقائع المنسوبة الى المدعى والتى تفيد عـدلا وصدقـا — ان وجدت فعلا وكانت نسبتها صحيحة — أنه كان للمدعى نشاط سىء الاثر على الانتاج مما ادى الى عدم تحقيق الشركة للاهداف المنوطة بها فى مجال الانتاج . اذ لا اعتداد بالاوصاف التى تطرح على مسلك الموظف ويوصف بهـا هذا المسلك ان خلت الاوراق من بيان الوقائع التى تبرر هذه الاوصاف وتجعلها واردة على محـل قائم فعلا وقانونا — وترتيبا على ذلك يعتبر من قبيل اللغو الذى لاطائل من ورائه ان يقال عن المدعى انه كان دعامة رئيسية للفتن التى اجتاحت الشركة والتى نتج عنها أسوء الاثار بالنسبة الى الانتاج وما دامت الشركة لم تبين الوقائع التى جعلت المدعى دعامة للفتن والتى جعلت له اثرا سيئا على الانتاج ، الامر الذى يوجب فى عقيدة هذه المحكمة اطراح هذا الاتهام وعدم الاعتـداد به كلية .

ومن حيث أن القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ يقضى فى المـادة الثانية بانه يشترط للاعادة الى الخدمة شرطان : الاول : عدم بلوغ العـامل السن المقررة للتقاعد وقت اعادته الى الخدمة الثانى : ثبوت قيام انهاء الخدمة بغير الطـريق التاديبى على غير سبب صحيح .

وتعتبر الاسباب غير صحيحة اذا ثبت انه لم يكن قد قام بالعامل عند انتهاء خدمته سبب يجعله فى حالة من الحالات المنصوص عليها فى المـادة الاولى من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ بشـأن الفصل عن غير الطريق التأديبى . والحالات التى يجوز فيها فصل العامل بغير الطريق التاديبى طبقا للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ هى الحالات الاتية :

(أ) اذا اخل العامل بواجبات وظيفته بمـا من شأنه الاضرار الجسيم بالانتاج أو بمصلحة اقتصادية للدولة او أحد الاشخاص الاعتبـارية العامة . (ب) اذا قامت بشأنه دلائل جدية على ما يمس أمن الدولة أو سلامتها وهناك حالتان خاصتان بشاغلى وظائف الادارة العليـا وليس المدعى منهم وهما حالتا فقدان اسباب الصلاحية للوظيفة وفقدان الثقة والاعتبار — والثابت أن المـدعى من مواليد ١٩٢٢/٧/٩ ومن ثم فانه لم يبلغ الستين من عمره بعد حتى تاريخ صـدور هذا الحكم ولاريب فى عقيدة هذه المحكمة انه قد توافرت فى حق المدعى شروط الاعادة للخـدمة طبقا لحكم المـادة الثانية من القـانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ لعدم بلوغه السن المقـررة قانونا للتقاعد ، ولثبوت قيام انهاء الخدمة بغير الطريق التأديبى على غير سبب صحيح طبقـا لاحكـام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ وذلك لانـه لم يقم فى حق المدعى دلائل جـدية على ما يمس أمن الدولة وسلامتها — ولم يثبت فى حقه الاخـلال بواجبات وظيفته بما من شأنه الاضرار الجسيم بالانتاج أو بمصلحة اقتصادية للدولة أو أحـد الاشخاص الاعتبارية العامة . ولقـد كان قـد نسب الى المدعى افتقاره الى الاتزان ، واتسام سلوكه بطابع انحراف عدوانى ، واقامته العديد

من القضايا ضد الشركة المدعى عليها اذ بلغ عدد هذه القضايا خمسا وعشرين قضية حسب قول الشركة المدعى عليها ، وانه حصل من الشركة على مبالغ دون وجه حق ، وانه نسب زورا لكل من رئيس مجلس ادارة الشركة ومدير العلاقات الصناعية بها امورا تمس نزاهتهما وكرامتهما بحيث لو صحت لاوجبت احتقارهما من المواطنين وحكم بمعاقبة المدعى عن الوقائع الاخيرة بالوقف عن العمل لمدة ستة اشهر مع حرمانه من نصف مرتبه وحرمانه من نصف مرتبه الموقوف صرفه عن مدة الوقف الاحتياطى كما نسب الى المدعى أنه يسلك مسلكا عدوانيا مع زملائه في العمل — لئن كان ما تقدم فان الشركة لم تبين للمحكمة الوقائع والمقومات التى استخلصت منها أن المدعى يفتقر الى الاتزان وأن سلوكه يتسم بطابع عدوانى سواء مع زملائه أو رؤسائه — وفي كل الاحوال فان كل ما نسب الى المدعى ليس من شأنه الاضرار الجسيم بالانتاج أو بمصالح الدولة الاقتصادية ، هذا فضلا عن أنه لم يثبت أن المدعى أقام خمسا وعشرين دعوى ضد الشركة في تاريخ سابق على صدور قرار فصله ، ولو أنه أقام هذا العدد من القضايا حقا لما كان في هذا المسلك ما يوجب فصله من الخدمة بغير الطريق التأديبى لان التقاضى حق مقرر لجميع المواطنين وهو حق مصون ومكفول للناس كافة بحكم الدستور ، ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى ولئن كانت الشركة المدعى عليها قد ذكرت وأفاضت في بيان مثالب المدعى كما تتصورها فانها لم تذكر انها اصدرت القرار رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨ بنقل المدعى من عمله الاصلى مديرا للادارة القانونية الى وظيفة رئيس قسم الخدمات الاجتماعية . وقد قضت محكمة جنوب القاهرة الدائرة ٢١ عمال بجلسة ١٩٧٢/٤/٢٢ في الدعوى رقم ٣٥ لسنة ١٩٧١ التى اقامها المدعى بأن نقل المدعى لم يكن الباعث عليه هو صالح العمل وانما هو الخصومة المحتدمة بينه وبين رئيس مجلس ادارة الشركة وهو لذلك قرار مشوب بسوء استعمال السلطة وهو جزاء مقنع لم تتبع الاجراءات التى رسمها القانون في توقيعه ، وقضت المحكمة لذلك ببطلان قرار النقل وانعدامه وبالزام الشركة بان تؤدى للمدعى تعويضا مقداره ٦٠٠ ج ستمائة جنيه عن الاضرار التى لحقت به وتتمثل في حرمانه من مباشرة عمله القانونى ، والاساءة الى سمعة المدعى خصوصا في محيط من لايمكنهم الوقوف على الاسباب الحقيقية لهذا النقل . وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا بالحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٢٠) العمالية بجلسة ١٩٧٤/٣/٢٣ في الاستئنافين رقمى ١٧٨٨ لسنة ٨٩ ق ، ١٩٠٤ لسنة ٨٩ ق . وقد ادان القضاء مسلك الشركة والمدعى في الحكمين المذكورين عن واقعة نقل المدعى رئيسا لقسم العلاقات الاجتماعية بأنه مسلك باعثه الخصومة الشخصية وأنه مشوب بسوء استعمال الحق وأنه ينطوى على جزاء تأديبى مقنع لم تتبع بشأنه اجراءات القانون .. أما الدعوى رقم ١٣٤١ لسنة ١٩٧١ عمال كلى جنوب القاهرة فقد كانت محاولة من المدعى لزعزعة القرار الجمهورى الصادر بفصله بغير الطريق التأديبى في ١٩٦٩/٩/٢٨ بقصد اثبات عدم اعتداد القضاء به وقد تأيد الحكم الصادر برفضها من محكمة استئناف القاهرة في الاستئناف رقم ١٩٠٥ لسنة ٨٩ ق بجلسة ١٩٧٤/٢/٢٧ ولا تثريب على المدعى ولا لوم أن يلجأ الى القضاء لدفع ما وقع عليه من الاجراءات البالغة الاثر في كيانه كقرار نقله من عمله القانونى بغير ارادته الى عمل من اعمال الادارة العادية وقرار رئيس الجمهورية بفصله من الخدمة بغير الطريق التأديبى (*)

ومن حيث انه يضاف الى ما تقدم ان ما جاء في مذكرة وزير الصناعة المرفوعة الى رئيس الجمهورية لاستصدار القرار الجمهورى بفصل المدعى من الخدمة بغير الطريق التأديبى ليس بجديد فهو ترديد لما يذكر في الاوراق ضد المدعى في اى مجال ، اذ تذكر هذه المذكرة مسلك المدعى العدوانى ضد رئيس مجلس ادارة الشركة بقصد النيل منه وتحقيره وتوجيه الاتهامات الخطيرة اليه ، وتذكر صدور الحكم التأديبى ضد المدعى بوقفه عن العمل ستة اشهر ووصفه بعدم الاتزان وعدم الصلاحية لشغل وظيفته وأن وجوده في العمل يفسد جوه ويخلق

المشكلات فضلا عما يكيد به المدعى للمسئولين بالشركة ولم تبين مذكرة وزير الصناعة وجه اخلال المدعى بواجبات وظيفته على نحو يلحق الاضرار الجسيمة بالانتاج كما لم تبين مذكرة وزير الصناعة ماهية الاتهامات الخطيرة التى كان المدعى يوجهها الى رئيس مجلس ادارة الشركة ومدى ما فيها من الصدق أو الكذب وما تحتويه من الحرص على المصلحة العامة أو الكيد لرئيس مجلس الادارة بلا حق والافتراء عليه على خلاف الحقيقة — كما لم تبين مذكرة وزير الصناعة كيف يفسد المدعى جو العمل وكيف يخلق اشكالات وبماذا كان يكيد للمسئولين بالشركة . ومن ذلك يتضح ان كل ما نسب الى المدعى اتهامات لادليل على صحتها ، وهى جميعا لاتشكل اخلالا بواجبات الوظيفة من شأنه الاضرار الجسيم بالانتاج أو بمصلحة اقتصادية للدولة أو احد الاشخاص الاعتبارية العامة ، كما انها لا تمس أمن الدولة وسلامتها . ولذلك يكون القرار الجمهورى الصادر بانهاء خدمة المدعى فى تطبيق القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ والقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ غير قائم على سبب صحيح حتى يثبت انه لم يكن قد قام بالمدعى عند انتهاء خدمته سبب يجعله فى حالة من الحالات المنصوص عليها فى المادة الاولى من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ لعدم ثبوت اخلال المدعى بواجبات وظيفته بما من شأنه الاضرار الجسيم بالانتاج أو بمصلحة اقتصادية للدولة أو احد الاشخاص الاعتبارية ولعدم قيام دلائل قوية ضد المدعى على مايمس أمن الدولة وسلامتها. وبناء على ذلك لايكون قد قام فى حق المدعى مانع يحول قانونا دون اعادته الى الخدمة طبقا لاحكام القانون ٢٨ لسنة ١٩٧٤ ، ويكون القرار المطعون فيه الصادر فى ١٩٧٤/١١/١٠ من لجنة اعادة العاملين المفصولين بوزارة الصناعة برفض طلب اعادة المدعى الى الخدمة فى غير محله وعلى غير اساس سليم من القانون الامر الذى يتعين معه الحكم بالغائه لمخالفته للقانون وما يترتب على ذلك من آثار اهمها عودة المدعى الى الخدمة بشركة النصر لصناعة المواسير الصلب ولوازمها وتسوية حالته طبقا لاحكام القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤

ومن حيث أنه تجدر الاشارة الى أن الحكم الصادر من هذه المحكمة بجلسة ١٩٧٤/٥/٩ فى الدعوى رقم ٦٢٩ لسنة ٢٦ ق برفض الدعوى المقامة من المدعى لوقف تنفيذ والغاء القرار الجمهورى رقم ١٨٦٧ لسنة ١٩٦٩ الصادر فى ١٩٦٩/٧/٢٨ بفصل المدعى من الخدمة بغير الطريق التأديبى ، هذا الحكم وهو مطعون فيه أمام المحكمة الادارية العليا بموجب الطعن رقم ٩٣٠ لسنة ٢٠ ق الذى أودع التقرير به قلم كتاب المحكمة الادارية العليا فى ١٩٧٤/٧/٦ — لايحوز حجية الأمر المقضى فيما فصل فيه لانه مازال مطعونا فيه امام المحكمة الادارية العليا ، ولاختلاف السند القانونى فيه عن السند القانونى فى الدعوى الماثلة فضلا عن اختلاف المحل — ففى الدعوى رقم ٦٢٩ لسنة ٢٦ ق كان المدعى يطعن بالالغاء ووقف التنفيذ فى القرار الجمهورى الصادر بفصله من الخدمة بغير الطريق التأديبى طبقا للقواعد العامة ، وفى الدعوى الماثلة يطعن المدعى فى القرار الصادر من لجنة اعادة العاملين المفصولين بوزارة الصناعة الصادر برفض طلب اعادته الى الخدمة وهو القرار الصادر فى ١٩٧٤/١١/١٠، ومقيم الطعن على اساس احكام القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ الذى استلزم لصحة الفصل بغير الطريق التأديبى بحيث يكون مانعا من اعادة العامل الى الخدمة أن يقوم بالعامل عند انتهاء خدمته سبب يجعله فى حالة من الحالات المنصوص عليها فى المادة الاولى من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ ، وقد تقدم القول بأنه لم يثبت قيام حالة من تلك الحالات فى حق المدعى الامر الذى يجعل فصله بغير الطريق التأديبى — فى تطبيق القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ والقانون المحال اليه رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ على غير سبب صحيح — ولذلك لايكون من شأن الحكم الصادر من هذه المحكمة فى الدعوى رقم ٦٢٩ لسنة ٢٦ ق بجلسة ١٩٧٤/٥/٩ الحيلولة دون نظر الدعوى الماثلة والفصل فيها بالتطبيق لاحكام القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤

ومن حيث أن المحكمة تعتد بما هو ثابت فى الاوراق من صدور القرار الجمهورى رقم ١٨٦٧

لسنة ١٩٦٩ فى ١٩٦٩/٩/٢٨ بفصل المدعى — العامل بشركة النصر لصناعة المواسير الصلب ولوازمها من الفئة الرابعة — من الخدمة مع حفظ حقه فى المعاش أو المكافأة ، ولا تعتبر المحكمة بكل ماساقه المدعى للتدليل على عدم صدور هذا القرار واصطناعه من أجل الاطاحة به لان المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته ، أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا .

ومن حيث أنه عن الطلب المستعجل — الحكم للمدعى بصرف مرتبه بواقع ٧٨ جنيهـا و ٧٨٣ مليما شهريا بصفة مؤقتة — الى أن يتم الفصل فى الموضوع — فان الثابت أنه وقد فصلت المحكمة فى الطلبات الموضوعية باحقية المدعى فى العودة الى الخدمة طبقا لاحكام القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ فان الطلب المستعجل يصبح غير ذى موضوع لانتفاء ركن الاستعجال فيه ، وعدم وجود نتائج قد يتعذر تداركها بغير الحكم فى الطلب المستعجل ، ولاسيما وان احكام محكمة القضاء الادارى الصادرة فى الطعون على قرارات لجان اعادة العاملين المفصولين هى احكام نهائية واجبة التنفيذ فورا وهى غير قابلة للطعن فيها أمام أية جهة طبقا لحكم المادة التاسعة من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ .

الامر الذى يتعين معه الحكم برفض الطلب المستعجل الخاص بصرف المرتب بصفة مؤقتة الى أن يقضى فى الطلبات الموضوعية .

ومن حيث انه عن طلب التعويض بواقع ثلاثين الف جنيه (٣٠٠٠٠ ج) عن الاضرار المادية والادبية التى اصابت المدعى من جراء قرار الفصل عن المدة من ١٩٧٤/٥/١٦ — بعد العمل بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ — فانه ولئن كان القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ يقضى بعدم استحقاق اية رسوم من اى نوع كانت على الدعاوى والطلبات المتعلقة بتطبيق احكامه ، فان هذا النص لايسرى على طلب التعويض طبقا للقواعد العامة الذى يرفع عن المدة اللاحقة على تاريخ نفاذ القانون المذكور فى ٧٤/٥/١٦

ومتى كان المدعى غير معفى من الرسوم عن هذا الطلب لا بموجب قرار بالاعفاء ولا بموجب القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ ولم يؤد الرسم المقرر على طلب التعويض ، لذلك فانه يتعين استبعاد هذا الطلب من الجدول .

ومن حيث أنه متى بات من المتعين الحكم المدعى بالغاء القرار الصادر من لجنة اعادة المفصولين بغير الطريق التأديبى الى وظائفهم بوزارة الصناعة طبقا لاحكام القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ فانه يتعين اعادة المدعى الى الخدمة واعتبار مدة الفصل مدة خدمة وتسوية حالته من حيث الدرجة والمرتب والعلاوات والترقيات طبقا لاحكام القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ كأثر مترتب بحكم اللزوم وطبقا لاحكام القانون على اعادة المدعى الى الخدمة .

ومن حيث انه لما تقدم تكون الحكومة قد خسرت احد الطلبات ، وخسر المدعى الطلب المستعجل ومن ثم فانه يتعين الحكم بالزام كل منها بمصروفات ما خسره من الطلبات .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلا ، وبقبول تدخل نقابة المحامين خصما منضما الى المدعى فى طلباته ، وبالغاء القرار الصادر من لجنة اعادة المفصولين بغير الطريق التأديبى الى وظائفهم بوزارة الصناعة الصادر فى ١١/١٠ سنة ١٩٧٤ والقاضى برفض طلب اعادة المدعى الى الخدمة طبقا لاحكام القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ ، وما يترتب على ذلك من آثار — اهمها اعادة المدعى الى الخدمة بشركة النصر لصناعة المواسير الصلب ولوازمها وتسوية حالته طبقا لاحكام القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ وبرفض طلب صرف المرتب بصفة وقتية وامرت باستبعاد طلب التعويض من الجدول والزمت المدعى مصروفات الطلب المستعجل والحكومة مصروفات الطلب الاول ومقابل أتعاب المحاماه.

الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٢٩ ، ٤٦٩ لسنة ٢٩ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين جمال الدين عليا وبدر ابراهيم بدر وعزيز بشاى بسيدهم وسليمان توفيق .

٢
محكمة البلينا
٢٢ ديسمبر ١٩٧٣

أ — حكم : تسبيب ، تسبيب غير معيب .
ب — اثبات : قرائن .
ج — اثبات : حكم تسبيب ، تسبيب غير معيب . محكمة الموضوع : سلطتها فى تقدير الدليل ، شهود .
د — حكم : تسبيب ، تسبيب غير معيب . اثبات .
ه — اثبات : شهود ، تجزئة الشهادة . محكمة الموضوع سلطتها .
و — اثبات : شهود ، عدة روايات مختلفة فى واقعة واحدة .
ز — اثبات : تحريات الشرطة .
ح — اثبات : سلطة محكمة الموضوع فى تقرير التحريات .

المبادىء القانونية :

١ — ان المقرر ان احكام الادانة فى المواد الجنائية يجب ان تبنى على الجزم واليقين لاعلى الظن والاحتمال .

٢ — لما كان الاصل فى الانسان البراءه ، فان الشك يفسر دائما فى صالح المتهم .

٣ — يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته ياخذ الحقيقة من اى موطن يراه فقد ياخذ ببعض الشهادة وينبذ البعض الاخر .

٤ — من حق المحكمة ان تستنبط معتقدها من اى دليل يطرح عليها ومن بينها التحقيقات الاداريه .

٥ — لمحكمة الموضوع ان تزن اقوال الشهود فتاخذ بما تطمئن اليه وتطرح ما عداه دون ان بعد هذه تناقضا يعيب حكمها ، مادام تقدير الدليل موكولا الى اقتناعها وحدها .

٦ — اذا كان للشاهد عدة روايات مختلفة ومتناقضة وغير مقبولة ولا معقولة فى واقعة واحده فلا تستاهل من المحكمة منقاشتها لاجمله ولا تفصيلا لبيان فسادها وتناقضها .

٧ — ان تحريات الشرطة لاتعد دليلا بل مجرد قرينة تضاف لدليل آخر .

٨ — ان تحريات الضابط اذا اتت متاخره وجهل مصدرها ولم يكشف عنه فلا تعتبر سوى مجرد راى خاص له ليس له اية صحية فى الاثبات وللمحكمة ان ترده على صاحبه ولاتقول عليه .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع المرافعة

حيث ان النيابه العامة اسندت للمتهم ... (رئيس مجلس قروى العرابا) انه فى ٢٣ من يناير سنة ١٩٧٤ بدائرة مركز البلينا — أولا : دخل بيتا مسكونا بقصد ارتكاب جريمة ، ثانيا : ارتكب فعلا فاضحا يخدش حياء امراة فى غير علانيه ، وطلبت معاقبته بالمادتين ٢٧٩ ، ٣٧٠ من قانون العقوبات .

وحيث ان مجمل واقعة الدعوى تتحصل فيما اثبته النقيب .. رئيس نقطة شرطة العرابا بمحضره المؤرخ ٢٢ من يناير سنة ١٩٧٤ الساعة ٥ر١١ مساء من انه حال تواجده بالمكتب وقبل صعوده لسكنة حضر اليه المتهم وابغله شفاهة بانه عند دخوله مبنى المجلس القروى وتوجهه لغرفة المخزن لمقابلة امين المخزن أن سمع اصواتا بسكن المرضات وان مساعدة المولده .. اتهمته بدخول مسكنها وطلب اليه الانتقال الى هناك فانتقل معة للمجلس حيث تقابل مع المذكورة وزميلتها ... وابلغته الاولى بانه حال نومها بمفردها بالسكن فوجئت بالمتهم يجلس بجوارها على السرير وقد راودها عن نفسها فطلبت منه الانتظار ريثما تتاكد من عدم وجود احد وخرجت واغلقت عليه الباب الخارجى للسكن بقفل واستغاثت فحضر لها كل من الخفير النظامى ... العامل بالمجموعه الصحية و .. الموظف بالمجموعه حيث تمكن المتهم من فتح الباب من الداخل وخرج فقابلته زميلتها التى كانت فى طريقها للسكن ، واثبت الضابط معاينته للسكن الذى تبين انه حجرة بها سرير أن تفتح على طرقة طويلة تنتهى بباب من ضلعين من الخشب يغلق بقفل من الخارج مركب على رزه وآن الرزه وجدت مخلوعه وبها القفل وانها خلعت بالضغط على الباب من الداخل او من الخارج ، ثم اصطحب اطراف

البلاغ للنقطة حيث تولى ضبط الواقعة حتى الساعة ٤٥ر١ من صباح يوم يناير سنه ١٩٧٤ .

وحيث ان واقعة هذه الدعوى قد تناولتها الشرطة استدلا بمحضرها سالف الذكر ، والشئون القانونية بمجلس مدينة البلينابالتحقيق الادارى الذى بدأ الساعة ٣٠ر١١ من صباح ٢٣ من يناير سنة ١٩٧٤ وانتهى فى يوم ٢٩ فبراير سنة ١٩٧٤ ، ثم تولتها من صباح ٢٣ من يناير سنة ١٩٧٤ وانتهت من التحقيق فى يوم ١٣ مايو سنة ١٩٧٤ بسؤال ضابط الواقعة بعد نقله لمركز البلينا .

وحيث ان النيابه العامة قدمت فى تحقيقاتها خمسة شهود للاثبات هم : (١) المجنى عليها .. مساعدة مولده بالمجموعة الصحية بالعسربات (٢) مساعدة مولدة بالمجموعة الصحية بالعرابا (٣) عامل بالمجموعة الصحية بالعرابا (٤) مساعد معمل بالمجموعة الصحية بالعرابا (٥) رئيس نقطة شرطة العرابا .

وحيث أن المتهم أشهد على صحة دفاعه تسعة شهود فى التحقيقات سالفة البيان هم (١) خفير نظامى الوحدة المجموعة الصحية بالعرابا (٢) امين مخازن ومندوب صرف المجلس القروى بالعرابا (٣) عاملة بالمجموعة الصحية بالعربا (٤) مدرس بمدرسة العرابا (٥) مدرس بمدرسة العرابا (٦) مزارع مقيم بالعرابا (٧) طباخ بالمجموعة الصحية بالعرابا (٨) عامل بالمجموعة الصحية بالعرابا (٩) ناظر مدرسة بنى منصور وامين الاتحاد الاشتراكى بالعرابا .

وحيث انه بسؤال المجنى عليها بمحضر ضبط الواقعة قررت انها فى حوالى الساعة ٣٥ر١١ مساء ١٩٧٤/١/٢٢ كانت ترتدى قميص النوم وتضطجع على سريرها بالسكن وفوجئت بالمتهم جالسا بجوارهاوقد راودها عن نفسهافاستمهلته للتأكيد من نوم المرضى ثم خرجت للطرقه حيث اغلقت الباب الذى كان مفتوحا من الخارج بقفل وضعته فى الزره وصرخت وعندئذ شاهدت زميلتها قادمه الخارج ومعها مساعد المعمل .. والعامل .... فانتهت لهم الامر ثم موجئت بالمتهم خارج السكن واضافت ان المتهم امسكها من مقدم قميصها فتمزق وانالتومرجية

جليله شاهدت المتهم عند دخوله السكن وانتهت الى القول ان الخفير كان اول من صعد للمسكن وانه الذى يستطيع خلع الرزة من الخارج ، الساعة ٣٠ر١١ صباحا قررت بمضمون ما قررته وبسؤالها فى التحقيق الادارى فى اليوم التالى بمحضر الشرطة واضافت ان المتهم جذبها بشده من قميص النوم فقطع جزءا منه من عند الصدر فعاملته بالحيلة ووعدته باتمام غرضه واستطردت الى القول انهالاتعرف الذى فتح الباب للمتهم وهل هو الذى دفعه من الداخل ام انه الخفير هو الذى فتح له وان باب الحجره والمسكن كان مفتوحين وان زميلتها والعامل .. أتيا جريا من الخارج وصعدا للسكن ثم التقت بعد ذلك بمساعد المعمل والمدرسين فى الدور الارضى وانها وجدت امين المخزن فى المخزن ورفض الصعود للسكن ، وذكرت انه سبق للمتهم فى اوائل سنة ١٩٧٣ ان حاول ارتكاب مثل هذا الفعل معها وابلغت مديرة الصحية بذلك وانها تحدثت فى اليوم السابق للحادث فى البرنامج الاذاعى (مدينة على ضفاف النيل) ومدحت خلق المتهم على غير الحقيقة خوفا مما يدعية من سلطان ، وبمواجهتها بتاريخ ٢٧ يناير ١٩٧٤ بالتسجيل الخاص الذى سيأتى بيانه فى موضعه . اقرت بصوتها فيه وغنائها وانها وزميلتها السابقة (التى نقلت) كانتا فى منزل قريب لعمدة بنى منصور فى حفل ختان فى ابريل سنة ١٩٧٣ وان العمدة دخل مع زوجته حال تواجدهما وانها ذكرت بالتسجيل انها اساءت للمتهم بتحريض من اخرين ، وبسؤالها فى تحقيق النيابه فى نفس يوم سؤالها بالتحقيق الادارى الساعة ٣٠ر٢ مساء قررت بضمن ما قررته فيما سبق ، واضافت انها اغلقت الباب الخارجى للسكن من الخارج بقفل صغير كان يستعمل فى غلق الباب من الداخل وصرخت معلنه عن غلقها الباب على المتهم واحتفاظها بالمفتاح فى يدها وقالت بالنص والتفصيل .. « أول مادخل قعد جنبى على السرير وقعد يطبطب على خدى ودخل ايده فى صدرى وقال فتحى مخك ومتحاوليش تعملى زى النوبة اللى فاتت وانا لى سلطة وممكن اريحك والدكتور كاتب فيكى تتنقلى وانا مش حاخليكى تتنقلى وابتدى حيوسنى ويحضنى وابتدأت انا اقوله اما حاديك اللى انت عايزه

وبعد كده حاول يقلعنى القميص وبعدين قطعه من قدام علشان يمسك صدرى لكن انا كنت لابسه فانله تحته وانا كنت لابسة بنطلون وبلوزة تحت قميص النوم وبعدين قال تجاوبى معايه يعنى عايز يمارس معايا الناحية الجنسية وبعدين انا مجوزة فعلشان اخلص منه قلت له طيب انا حاروح اطبن على العيانين وأروق الجو وأجيلك فهو علشان كده قدر يسيبنى وبعدين قال احلفى انك حترجعى تانى فقلت له والله العظيم حارجع تانى وخليته فى السكن وقفلت عليه » واضافت أن المتهم مكث معها حوالى ٥ دقائق قبل انصرافها وقالت ما نصه : « هو حاول يقلعنى قميص النوم فأنا قلت له حاقلع من نفسى علشان آخد راحتى لكن مقلعتش القميص » وذكرت انها خرجت حافية من الحجرة ولم تبحث عن الحذاء حتى لايعدل المتهم ويخرج فلا تستطيع ضبطه داخل السكن وانها ظلت تستغيث لمدة خمس دقائق حتى حضر لها الخفير ثم زميلتها ... والعامل ... اللذان صعدا جريا للسكن وانتهت الى القول انها اثنت على المتهم فى البرنامج الاذاعى وقالت فى تسجيل خاص بحسن خلقه بخصوص الواقعة الاولى .

وحيث أنه بسؤال (زميلة المجنى عليها) بمحضر الشرطة قررت انها كانت بأجازة عارضة بسوهاج وعادت حوالى الساعة ١٠٫٤٥ مساء ولما دخلت الوحدة يرافقها العامل ... الذى كان معها بسوهاج سمعا صراخ المجنى عليها واعلانها عن غلق الباب على المتهم فصعدت مع العامل وكان قد سبقهما الخفير وعند وصولهما شاهدت باب السكن مفتوحا والرزة مخلوعة وكان الخفير والمتهم على الباب ثم نزلا واضافت ان المتهم ضربها لما واجهته بخروجه من باب السكن فى حضورها وانتهت الى القول انها لم تشاهد كيفية خروج المتهم من الباب . وبسؤالها فى التحقيق الادارى فى ٢٦ يناير ١٩٧٤ بعد سؤالها فى تحقيق النيابة فى نفس اليوم قررت انها كانت بسوهاج لشراء خيط « وكتفا » وقابلت العامل عند بنك الاسكندرية ومجلس المدينة حوالى الساعة ٥ او الساعة ٦ فى المغرب وحضرت معه الى البلينا فى سيارة اجرة ثم ركبا سيارة اجرة خصوصية من البلينا لعدم وجود مواصلات فوصلا عند باب المجمع حوالى الساعة ١٠٫٤٠ مساء حتى شاهدت زميلتها تصرخ على سلم السكن وترتدى قميص النوم الاحمر وبه قطع من قدام من الصدر فمنعت الجمع من الصعود للسكن وصعدت بمفردها للتأكد من الواقعة وطرقت الباب الخارجى المغلق فرد عليها المتهم من الداخل فعادت ادراجها لا سفل واخبرت الموجودين بصحة الواقعة ثم صعد الخفيروتبعته هى والعامل ومساعد المعمل حيث قام الخفير بنزع الرزة واخرج المتهم الذى كلفه باخطار الضابط واحضاره — وبسؤالها فى تحقيق النيابة قررت بمضمون ماسبق واضافت انها لما تأكدت من وجود المتهم بالسكن توجهت للنداء على الخفير الذى صعد معها هى والعامل ومساعد المعمل ثم قام الخفير بخلع الرزة وعللت صعودها مفردها فى أول مرة مع أبقاء الاخرين بالطابق الارضى لعزمها التأكد « علشان متحصلش هيصة بالكذب » وعللت صعودها للمرة الثانية بقولها « علشان تورى الناس أنه لزق وهى مرضتش تديله المفتاح » وبسؤالها عند اجراء معاينة النيابة فى ٢٠ فبراير ١٩٧٤ قررت انها صعدت للتأكد من كلام المجنى عليها وطرقت الباب فلم يجبها احد فأعلنت لمن بالداخل ان المفتاح معها وحينئذ أعلن المتهم عن شخصيته وطلب منها فتح الباب ثم سمعت مرة أخرى مع الخفير والعامل وقام الخفير بكسر الرزة واخراج المتهم .

وحيث أنه بسؤال العامل .. بمحضر الشرطة قرر انه توجه الى سوهاج بعد العمل فتقابل مصادفة مع الشاهدة سالفة الذكر وحوالى الساعة ٩٫٣٠ مساء قاما من سوهاج ووصلا البلينا وحضرا للوحدة ولما دخلاها سمع صراخا واستغاثة عند أسفل السلم واضاف انه شاهد المتهم يقف مع الخفير امام باب سكن الممرضات وبسؤاله فى التحقيق الادارى فى يوم ٢٦ يناير ١٩٧٤ قرر انه قابل الشاهدة بسوهاج فى شارع المحطة الساعة ٦ مساء فركبا سيارة اجرة بالنفر للبلينا فوصلاها الساعة ٩ مساء وانتظرا فيها اذ لم يجدا مواصلات بالنفر للعرابا فاضطرا لاستئجار سيارة اجرة مخصوصة للعرابا

فوصلاها الساعة ١٠ر٣٠ مساء ونظرا للظلام طلبت منه الشاهدة توصيلها للداخل ففعل وفى هذا الاثناء سمعا الصراخ فناديا على الخفير لاستكشاف الامر فأسرع بالصعود على السلم السكن وجريا خلفه فقابلتهما المجنى عليها وأبلغتهما بما حدث فواصلا جريهما خلف الخفير الذى خلع الرزة من الباب وأخرج المتهم وانتهى الى القول أنه لايعرف سبب ذهاب الشاهدة لسوهاج ويعتقد بوجود طلب نقل لها بالمديرية توجهت لمتابعته . وبسؤاله فى تحقيق النيابة بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٧٤ عدل عن أقواله السابقة بشأن مكان تلاقيه بالشاهدة فى سوهاج وقرر بما قررت به واضاف انها طلبت منه توصيلها للسكن نظرا للظلام وطلب منها بعض اشرطة منع الحمل وانه صعد معها والخفير حتى باب السكن فوجدوه مغلق وتحدث المتهم من الداخل مع الخفير وطلب منه كسر الرزة ففعل وأخرجه وعندئذ كلفه باحضار الضابط لان الواقعة ملفقة .

وحيث انه بسؤال ... مساعد المعمل بمحضر الشرطة قرر أنه كان أتيا من الخارج بعد تناوله الشاى وشراء سجاير فسمع صراخا من ناحية المستشفى فجرى الى هناك فقابل المجنى عليها التى كانت تعلن عن غلق السكن على المتهم فصعد بمفرده فتقابل مع المتهم الذى كان نازلا مع الخفير على السلم وبسؤاله فى التحقيق الادارى فى يوم ٢٣ يناير سنة ١٩٧٤ قرر أنه عاد الى المجمع الساعة ١٠ر٣٥ مساء فسمع صراخ المجنى عليها وشاهد المتهم نازلا على السلم فصعد حيث وجد الشاهدة والعامل والخفير وشاهد الرزة مخلوعة وأضاف أنه كان عازما على الذهاب لقريته الغابات ولكن لبرودة الجو عدل عن ذلك ، وبسؤاله فى تحقيق النيابة بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٧٤ قرر أنه كان يسهر فى مقهى لشرب الشاى وعاد للسكن الساعة ١٠ر٣٠ مساء فوجد المجنى عليها تصرخ وطلبت منه الصعود لرؤية المتهم فرفض ثم صعد حتى بسطة السلم فوجد المتهم يستفسر عما حدث .

وحيث انه بسؤال رئيس النقطة فى ١٣ مايو ١٩٧٤ بتحقيق النيابة قرر انه فى يوم الابلاغ بالواقعة كان المتهم قد حضر له الساعة ٨ مساء بالنقطة كالمعتاد للسهر معا بعد اثبات قيامه للراحة وظل معه حتى العاشرة مساء وانضم نهما الطبيب البيطرى ثم انصرفوا لشراء سجاير وعند باب المجلس القروى ترك المتهم الساعة ١٠ر٥ مساء وعاد هو للنقطة فمكث فى المكتب وبعد حوالى ٣٥ ، ٤٠ دقيقة من تركه المتهم حضر له مرة اخرى مبلغا اياه باتهام المجنى عليها له وأضاف ان تحرياته السرية دلته على أن كل ما جاء بمحضره صحيح واسند هذه التحريات لمصادر سرية لم يكشف عنها وانتهى الى القول أن المجنى عليها جوزيت بالنقل فى اليوم التالى وان المتهم لم يحدث له شيئا وانه كان يجب ابعاده مؤقتا .

وحيث أنه بسؤال المتهم بمحضر الشرطة أنكر ما نسب اليه ، وقرر أن الضابط والطبيب البيطرى وصلا معه حتى باب المجمع وكانت الدنيا ظلاما فنادى على الخفير واستعلم منه عن مندوب الصرف وتوجه اليه فى المخزن . وفى هذه الاثناء شاهد المجنى عليها تنزل من على السلم صارخة فنادى عليها مستفسرا فوجدها تقف مع ثلاثة مدرسين وزميلتها الشاهدة والعامل ومساعد المعمل ومندوب الصرف بينما كان الخفير يرافقه وانه لما استفسر أجابته الشاهدة انه كان بالسكن فكلف الخفير بسرعة احضار الضابط ثم توجه خلفه للنقطة حيث ابلغ وعلل الواقعة بتلفيقها ضده اذ طلبت الشاهدة أجازة عارضة ولكنها بقيت بالوحدة ، وطلب مساعد المعمل السماح له بالسفر لقريته الغابات، اما العامل فلبس موبتجيا وانه يعتقد أن عمدة بنى منصور عم العامل مسئول عن التلفيق لانه حضر من بلدته للنقطة فى الساعة ١٠ر٣٠ مساء ليشهد نتيجة التآمر لنزاع سابق بينهما بسبب انتخاب العمدة رئيسا لجمعية تنمية المجتمع وأن أمين الاتحاد الاشتراكى شاهده وهو يطلب من طبيب المجموعة أن يصرح للمجنى عليها بأجازة فى مدة غياب الطبيب لكى لاتضطرب المجموعة لما عرف من تهريجها وهذا دليل على تجنبه وأياها وأن الشهود سالفى الذكر لفقوا له التهمة لخشيته من قيامه بتطهير

المجتمع منهم واضاف فى التحقيق الادارى أنه دخل المجمع الساعة ١٠٫٣٠ مساء وانه قد تم نقل مساعدة المولدة السابقة وآخر يدعى ... بناء على رغبته وانه كان بسبيله نقل البساتين وأنه نبه على عمال المجلس بالمجازاة اذا سمحو للمجنى عليها بالتحدث فى التلبنون ليلا وانه توجد علاقة غير شريفة بين المجنى عليها والعامل الذى تشاجر مع سائق يدعى ... وعامل اسمه .... لهذا السبب وانه توجد شائعات تربط بين العامل الاول والشاهدة وقد سبق للمجنى عليها أن قدمت ضده شكوى للطبيب السابق بتحريض منه ثم مزقها وانها ذكرت عن هذه الواقعة بأنها كانت مدفوعة للنكاية ضده بدون وجه حق ، وانه فى اليوم السابق للبلاغ طلب أى ممرضة لتقديم معلومات عن الصحة فى برنامج « مدينة على ضفاف النيل » فحضرت المجنى عليها وتحدثت فى البرنامج وشكرته ويعتقد أن الشاهدة تضايقت من ذلك باعتبارها أقدم من المجنى عليها وانتهى الى القول أن العمدة حضر للنقطة فى الساعة ١٠٫٣٠ مساء وحتى يبرر حضوره قدم بلاغا ضد خفراء زعم أنهم نغيبو عن الدركات ثم سحب البلاغ فى اليوم التالى مما يدل على وهميته وانه يوجد نزاع بينهما بسبب انتخابات جمعية تنمية المجتمع ولاعتقاد العمدة أنه أبلغ رئيس مجلس المدينة والمأمور ضده بأنه جمع ٨٠٠ جنيه تبرعات لضحايا العدوان ولم يورد الا مبلغ ٧٠٠ جنيه فقط وبسؤاله فى تحقيق النيابة أنكر ما نسب اليه ودفع بالتلفيق والتآمر ضده ممن سبق ذكرهم للاسباب آنفة البيان .

وحيث أنه بسؤال الخفير النظامى ... ومندوب الصرف ... أيدا المتهم فى دفاعه وفيما ذهب اليه .

وحيث أنه بسؤال العاملة جليلة بمحضر الشرطة وكانت المجنى عليها قد اشهدتها على ثبوت الواقعة قررت أنها كانت نائمة ولما سمعت صراخ المجنى عليها ظنت أنها تلعب مع زميلتها كالعادة ، واضافت بالتحقيق الادارى بأنها شاهدت الشاهدة والمجنى عليها بعيادة الامهات فى عصر يوم البلاغ وانها لم تشاهد المتهم بسكن الممرضات وانها لم تشاهد الرزة على باب السكن الا فى مغرب يوم الحادث وقالت عن المجنى عليها انها « ماتبطلش روح وجى ويظهر ان عندها وش شوية » .

وحيث أنه بسؤال المدرس ... بالتحقيق الادارى قرر أنه فى حوالى الساعة ١٠٫٣٠ مساء سمع صراخ فنزل من سكنه مع باقى زملائه فوجد المجنى عليها تصرخ وفهم أنها تتهم المتهم ثم شاهد الاخير ولا يعرف جهة حضوره .

وحيث انه بسؤال المدرس ... بالتحقيق الادارى قرر بمضمون ما قرره الشاهد السالف الذكر .

وحيث انه بسؤال المزارع ... الذى تقدم من تلقاء نفسه للتحقيق الادارى قرر انه فى حوالى التاسعة مساء وجد العامل ومساعد المعمل يشربان الشاى فى الظلام بالقرب من منهى العربى فحياهما .

وحيث أنه بسؤال طباخ المجموعة الصحية .... بالتحقيق الادارى قرر بمضمون ما قرره الشاهد السابق .

وحيث أنه بسؤال العامل النوبتجى .... بالتحقيق الادارى قرر أنه شاهد العامل ... فى الرابعة مساء يوم البلاغ متوجها لسكن الممرضات وأيد المتهم فى دفاعه .

وحيث أنه بسؤال أمين الاتحاد الاشتراكى بالتحقيق الادارى قرر أنه فى يوم ١٦ يناير ١٩٧٤ طلبت المجنى عليها منه ومن المتهم التوسط لدى الطبيب لمنحها اجازة لمدة اسبوع لتسافر لابنها فى المنصورة وان المتهم طلب ذلك فعلا من الطبيب حتى تهدأ الوحدة لما عرف عن المجنى عليها من سوء سلوكها وانه قد حصل نزاع بين العامل والسائق فتحى بسبب التنافس عليها وقد حصل اشكال بسببها لمن يدعى ... بمكتب التلغراف ونقل بناء على تقرير من المجلس لصلته بها وقد تشاجر ... العامل بالمجلس مع العامل الشاهد الذى غار عليها عندما شاهدها تتحدث مع المذكور وانتهى

الى القول أنه علم بأن الشاهدة لم تبارح الوجدة وأن مساعد المعمل كان مختبئا زاعما أنه فى قريته وأن المتهم متزوج ومعروف عنه حسن السلوك .

وحيث انه بسؤال ... طبيب المجموعة الصحية بالعرابا بالتحقيق الادارى قرر أن المجنى عليها سبق أن شكت له عن معاكسة المتهم لها وأنه كان قد طلب نقلها فى ابريل ١٩٧٣ لحدوث اشكالات سابقة على نقلها للمجموعة وأنه لاحظ على المجنى عليها « أنها اجتماعية شوية ورغاية » تخشى من حدوث اشكالات جديدة فنصحها واضاف أن المتهم طلب منه نقل المساعدة السابقة لسوء سلوكها فنقل وأن المتهم حدثه بشأن اجازة للمجنى عليها فى العيد .

وحيث انه بسؤال العمدة فى التحقيق الادارى قد أثبت بالتحقيق الادارى أن المتهم قدم له تسجيلا صوتيا للمجنى عليها ، ومقررا أنه سجل لها بمعرفة العمدة الذى أحضره اليه ليستمع اليها وهى تنفى معاكسته لها وقد استمع المحقق لشريط التسجيل ولاحظ وجود حديث بين العمدة وبين المجنى عليها ومساعدة المولدة السابقة وقد قالت المجنى عليها انها كانت قد أخطأت فى حق المتهم بتحريض من آخرين وأثنت عليه وأخذت تغنى .

وحيث أن معاينة النيابة لمكان الحادث أثبتت أن حجرة المرضات تقع بالطابق الثانى وبها سريران وصيوان وتفتح على طرقة طولها ستة أمتار تؤدى لطرقة أخرى مساحتها ٤×٥ متر بها باب يطل على فرانده به رزة صغيرة منزوعة وبها قفل صغير مغلق وأن المخزن بالطابق الارضى بالقرب من السلم .

وحيث أنه بجلسة ٣ من نوفمبر سنة ١٩٧٤ نظرت المحكمة الدعوى فى جلسة سرية مراعاة للاداب العامة وطلب الحاضران مع المتهم الحكم بالبراءة على أساس ان الواقعة ملفقة .

وحيث ان المحكمة حددت جلسة اليوم للنطق بالحكم وصرحت بالمذكرات فى اسبوع فأودع الحاضران مع المتهم فى الميعاد مذكرتين طلبا الحكم بالبراءة على أساس تلفيق الاتهام وأرفقا حافظة مستندات بها : ١ — شهادة صادرة من موظفين بمحافظة سوهاج تضمنت أن المتهم حسن السير والسلوك طوال مدة خدمته بالمحافظة والمجلس القروى .

٢ — كتاب من مراقبة شئون العاملين بمحافظة سوهاج بأنه لم توقع أية جزاءات تأديبية على المتهم منذ تعينه فى ١٦ ديسمبر ١٩٦٣

وحيث أن المقرر ان أحكام الادانة فى المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لاعلى الظن والاحتمال فمن الخير للمجتمع أن يفلت المجرم من حكم القانون على أن توقع عقوبة على برىء ولذا فانه متى قام أى شك فى اسناد الفعل الى المتهم وجب القضاء ببراءته ومن هنا جاءت القاعدة التى تقضى بأن الشك يفسر دائما لما فيه صالح المتهم (راجع : محمود محمود مصطفى — شرح قانون الاجراءات الجنائية — طبعة عاشرة سنة ١٩٧٠ رقم ٣١٧ ص ٤٦٩ ، حسن صادق المرصفاوى — أصول الاجراءات الجنائية — طبعة ثانية رقم ٣٥١ ص ٧٦٢) وان القاضى يحكم فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته باخذ الحقيقة التى ينشدها من أى موطن يراه فقد يأخذ ببعض الشهادة ويترك البعض الاخر (محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، رقم ٣١٠ ص ٤١٩) .

وحيث أن المقرر كذلك ان من حق محكمة الموضوع أن تستنبط معتقدها من أى دليل يطرح عليها ومن بينها التحقيقات الادارية (نقض جنائى ١٦ مايو سنة ١٩٦٧ — مجموعة أحكام النقض — السنة ١٨ رقم ١٣٠ ص٦٦٧) وأن لمحكمة الموضوع ان تزن أقوال الشهود فتأخذ بما تطمئن اليه وتطرح ما عداه دون أن يعد هذا تناقضا يعيب حكمها ما دام تقدير الدليل موكولا الى اقتناعها وحدها (نقض جنائى ١٩ من يونيه سنة ١٩٦٧ — المرجع السابق — رقم ١٦٨ ص ٨٣٨ ؛ نقض جنائى ٥ من يونيه سنة ١٩٦٧ — المرجع السابق — رقم ١٥٥

ص ٧٧١) والمحكمة ليست ملزمة ببيان ما أطرحته (محمود محمود مصطفى ـ المرجع السابق ـ رقم ٣٣٥ ص ٤٦٥ ، حسن صادق المرجع السابق ـ رقم ٣٦٢ ص ٧٩٥) .

وحيث أنه بالبناء على ما تقدم ، ولما كان الدليل قبل المتهم ينحصر فى شهادة الشهود وهم : المجنى عليها ، وزميلتها ، والعامل ... ومساعد المعمل ، وتحريات ضابط النقطة .

وحيث ان المحكمة لاتطمئن لهذه الشهادة ولا تلك التحريات ، اذ ان أقوال المجنى عليها متناقضة مع المعقول والمقبول فانها تقرر ان المتهم دخل عليها حجرتها الساعة ١٠٫٣٥ مساء ليلة ٢٢ من يناير سنة ١٩٧٤ وهى ليلة من ليالى الشتاء البارد وفى ذلك الوقت المتأخر من الليل الذى يخلو فيه الناس للراحة طلبا للدفء دون أن تغلق باب الحجرة أو الباب الخارجى للسكن المخصص لها ولزميلتها التى كانت غائبة بسوهاج على حد قولها وقول شهود الاثبات فتترك الباب الخارجى للسكن المخصص لها ولزميلتها التى كانت غائبة بسوهاج على حد قولها وقول شهود الاثبات فتترك البابين مفتوحين وتضطجع على سريرها بمفردها بعد الانتهاء من عملها فى الساعة ٨ مساء دون خوف من برد قارس أو من قادم ليل يزعجها خاصة وقد سبق للمتهم كما زعمت أن فاجأها فى ذلك المكان ثم وعلى حين فجأة تراه بجوارها على السرير فلاتنزعج ولا تستغيث ولا تصرخ بل كما قررت هى نفسها تحاكيه وتلاطفه وهو يراودها عن نفسها وتوصلا منها لحبسه فى السكن ، هذا الذى قالته المجنى عليها أمر لايمكن تصديقه ولا يقبل عقلا فى هذا الوقت والجو والمكان وما فائدة القفل الذى كان معلقا مغلقا بداخل الباب الخارجى ان لم تكن قد غلقت به الباب عليها من الداخل وكيف تسنى للمجنى عليها أن تبحث عن المفتاح فى الحجرة وتأخذه أمام المتهم وتخرج حافية ولا تثير شكوكه ومخاوفه ثم تخرج من الحجرة وتفتح القفل الذى كان معلقا مغلقا بالباب الخارجى للسكن من الداخل ثم تخرج وتغلق الباب وتضع القفل فى الرزه من الخارج وتغلقه وتمسك بالمفتاح فى يدها وتصرخ هل يعقل أن تأتى بكل هذه الافعال ويتركها المتهم تخرج وهى التى قالت انها صرخت فى المرة السابقة فجرى من المسكن ، ان المفروض فى مثل حالتها أن الثقة بين الطرفين منعدمة فكيف يصدق أنها ستعود له حتى يتركها تخرج من الحجرة بل ومن اذ لم تقدمه المجنى عليها للضابط الذى عاين الرزة المخلوعة بالقفل رغم ما علقه شهود الاثبات من اهمية فى الواقعة على القفل والرزه وكان حريا بهم تقديم المفتاح للضابط ، وكان واجبا على الضابط ان يطلب المفتاح ويجرى فتح القفل به ، ولكن شيئا من ذلك لم يحدث؟ ثم أن القميص الذى قالت عنه المجنى عليها ان المتهم قده من مقدم الصدر ؟ اذا لم يثبت الضابط أن بالقميص قطعا بعد أن وصف اونه وكيف يحدث القطع وما سببه؟ لقد قررت المجنى عليها انها لم تصرخ ولم تستغيث عندما فوجئت بالمتهم بجوارها على السرير وعمدت لاستعمال الحيلة معه بمكر ودهاء كى تجلسه فى المسكن وقد مكثت معه مدة خمس دقائق فى حديث ودى للغاية لتجعله يطمئن لها وقد حصلت المحكمة نص هذا الحديث والحوار بتفصيل مقصود فيما سبق دليلا على انتفاء الضعف والقوة فما السبب اذن فى قطع القميص ؟ وما سبب العنف ولم تقل المجنى عليها بحصوله ؟ ولم تقل انها تمنعت عن المتهم عندما راودها عن نفسها ولم تقل بأنها عنفته أو حددته أو رفضت مطلبه منها بل يستفاد من كل أقوالها السابقة انها استعملت المكر والحيلة معه وبعد هذا البيان هل يصدق للمجنى عليها قول بأن المتهم قطع قميصها من الامام لكى يمسك بصدرها خاصة وانها قالت انها كانت ترتدى تحت القميص بلوزة وتحتها فانلة وبنطلون ؟ ولو فرض جدلا حدوث الواقعة وقطع القميص فان القطع يكون مكانه الخلف مادامت خرجت من باب الحجرة لتغلق الابواب على المتهم تمنعا منها عند مراودته لها ولا تجد المحكمة أصدق من كتاب الله سبحانه وتعالى تسوق منه ما روى عن قصة سيدنا يوسف عليه السلام وامرأة العزيز التى راودته عن نفسه بعد أن اغلقت الابواب فأبى وجرى نحو الباب فجرت خلفه وقدت قميصه

من الخلف نقال الله عز وجل عن ذلك « واستبقا الباب وقدت قميصه من دبر والفيا سيدها لدا الباب : قالت ما جزاء من اراد باهلك سوء الا ان يسجن أو عذاب اليم ؟ قال هى راودتنى عن نفسى وشهد شاهد من اهلها ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين ، وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين ، فلما راى قميصه قد من دبر قال انه من كيدكن ان كيدكن عظيم » . (الايات ٢٥ — ٢٨ من سورة يوسف) . وترى المحكمة فى هذه الآيات البينات أبلغ الرد على ادعاء المجنى عليها فى شأن تطع القميص يضاف لهذا تناقض المجنى عليها فى كيفية خروج المتهم من باب السكن فتارة تقول انها لاتعرف من الذى فتح الباب للمتهم اهو الذى دفعه من الداخل ام ان الخفير هو الذى خلع الرزه ، وتارة اخرى تقرر أن الخفير هو أول من صعد للسكن وانه الذى خلع الرزه وتقول فى موضع آخر ان المتهم تمكن من فتح الباب من الداخل وخرج . وفى كيفية خروج المتهم من السكن المغلق عليه روايات متضاربة بينها وبين باقى شهودها بل وبين اقوال كل منهم وسياتى توضيحها وكيف يصدق قولها ان زميلتها والعامل ... وجدا المتهم فى محبسه مع قولها ان الخفير كان أول الصاعدين للسكن وانه الذى اخرج المتهم وكيف يصدق قولها انها بعد ان حبست المتهم ظلت تصرخ مدة خمس دقائق متصلة حتى حضر لها الخفير وكيف يعقل أن المتهم ظل حبيسا لمدة خمس دقائق حتى يحضر الشهود ولايكسر الرزه الصغيرة الهينة التى يسهل كسرها ويخرج قبل ان يراه احد وهو السابق اتهامه ، بمثل هذه الفعلة الشائنة ؟ وكيف يصدق للمجنى عليها قول وهى التى قررت بمحضر ضبط الواقعة انها لما صرخت شاهدت قدوم زميلتها ومعها مساعد المعمل والعامل .... فابلغتهم بالامر ثم فوجئت بالمتهم خارج السكن ثم تعود فى التحقيق الادارى فى اليوم التالى وتقرر ان هؤلاء وجدوا المتهم حبيس باب السكن المغلق عليه من الخارج بقفل كان مفتاحه معها وفى يدها ، يضاف لهذه التناقضات والمهاترات الصبيانية التى لايجيزها — مثل

صبى حدث ان المجنى عليها كانت قد اشهدت العاملة جليلة على الواقعة واقررت بتواجد الخفير ومندوب الصرف على مسرح الاحداث فى زمان ومكان وقوعها ثم كذبها هؤلاء جميعا بلا استثنائها فى ادعائها فرمتهم بسهام لم تنل من عقيدة المحكمة واطمئنانها لاقوالهم التى سياتى بيانها فى موضعها .

وحيث أنه عن أقوال الشاهدة ... فقد ناقضت تناقضا بينا مع نفسها اذ قررت بمحضر الشرطة انها عند وصولها لباب السكن وجدته مفتوحا وان المتهم يقف مع الخفير على الباب وانها لم تشاهد كيفية خروج المتهم ثم عادت فى تحقيق النيابة فى يوم ٢٦ يناير ١٩٧٤ وقررت انها لما تأكدت من وجود المتهم بالسكن توجهت للنداء على الخفير الذى صعد معها والعامل ومساعد المعمل حيث قام الاول بخلع الرزه ثم قالت أنها صعدت بمفردها فى اول مرة وتركت الآخرين بالدور الارضى حتى تتاكد وعلى حد قولها (علشان متحصلش هيصة بالكذب) وانها صعدت للمرة الثانية على حد قولها ايضا (علشان تورى الناس أنه فوق وهى ما رضتش تديله المفتاح) ثم قررت بالتحقيق الادارى فى نفس يوم سؤالها بتحقيق النيابة أنها منعت الجمع من الصعود معها وصعدت بمفردها للتاكد من الواقعة وانها طرقت الباب فلما رد عليها المتهم عادت ادراجها لاسفل واخبرت الموجودين بصحة الواقعة وقررت عند اجراء معاينة النيابة فى ٢٠ فبراير ١٩٧٤ انها لما طرقت الباب ولم يجبها احد اعلنت لمن بالداخل أن المفتاح معها وعندئذ اعلن المتهم عن شخصيته وطلب منها فتح الباب فنزلت ثم صعدت مرة أخرى مع العامل والخفير الذى خلع الرزة فتلاحظ المحكمة مما تقدم ان لهذه الشاهدة أربع روايات مختلفة متناقضة غير مقبولة ولا معقولة فى واقعة واحدة ومن ثم لاتسأهل التناقشة لا جملة ولا تفصيلا لبيان فساد وتناقض هذه الروايات فضلا عن أن المجنى عليها وهى الشاهدة الرئيسية التى بنيت على اقوالها اقوال باقى الشهود الاثبات قررت فى بلاغها الشفهى للضابط وفى محضر ضبط الواقعة أن زميلتها

قابلت المتهم بعد خروجه من باب السكن على أن مرافقها ... العامل الذى حاول ان يجعل أقواله متسقة مع اقوالها فى الجلسة ولكن تناقض معها فى التفصيلات ومن أهم هذا التناقض اختلاف فى سبب ذهاب زميلة المجنى عليها الشاهدة لسوهاج وفى ساعة التلاقى بينهما ومكان هذا اللقاء بل أن تواجد العامل فى حد ذاته المجمع فى هذا الوقت من الليل محل شك كبير وشبهة فهو يقيم بناحية بنى منصور ولم يكن نوبتجيا فى هذه الليلة فى المجمع ولم

يعط سببا معقولا لتوجهه الى سوهاج بعد العمل ولا مرافقته للشاهدة فى العودة كما قرر ولا حتى لدخوله المجمع ليلا فى الظلام مع الشاهدة فى هذا الوقت المتأخر من الليل حتى انه دخل مع الشاهدة بناء على طلبها لخوفها من الظلام فانه قال ايضا تبريرا لدخوله المبنى انه طلب من الشاهدة اعطائه بعض اشرطة منع الحمل فكل هذه تعلات مختلقة مرفوضة عقلا ومنطقا قال بها العامل ليبرر تواجده ليلا قرب منتصف الليل فى الشتاء بمبنى المجلس القروى حتى يأخذ دوره فى الواقعة بل ان اقوال المذكور نفسه تفضح كذبه وكذب مرافقته فقد قرر بمحضر الشرطة انهما ركبا من سوهاج سيارة أجرة فى الساعة ٩٫٣٠ مساء وهذا معناه بالضرورة وعلى أقل تقدير أن هذه السيارة تصل بهما الى البلينا الساعة ١٠٫٤٥ مساء تقريبا ثم انهما بحثا عن مواصلات بالنقل للعرابا فلم يجدا فاضطرا لاستئجار سيارة مخصوصة نقلتهما للعرابا وهذا يعنى بالضرورة ايضا انهما لن يصلا حتى باب المجلس القروى الا فى الساعة ١١٫١٥ مساء تقريبا على اقل تقدير كذلك على أن الثابت بمحضر ضبط الواقعة أن الضابط تحرك فى النقطة الساعة ١٠٫٥ مساء واثبت وجود هذين الشاهدين بمكان الواقعة ولكل ذلك راجع العامل نفسه فى حساب التوقيت ولما سئل بالتحقيق الادارى بتاريخ ٢٦ يناير ١٩٧٤ عدل عن التوقيت السابق وقال انهما وصلا الى البلينا فى الساعة ٩ مساء وانتظرا حتى استأجرا سيارة اجرة خاصة نقلتهما للعرابا فوصلاها الساعة ١٠٫٣٠ مساء أى انهما مكثا بالبلينا ما يزيد عن الساعة يبحثان

عن وسيلة نقلهما للعرابا فأى قول لمثل هذا الشاهد يعتبر ويؤخذ به ومن ثم فان المحكمة تدمغ شهادته بالكذب كشهادة سابقه ولاتطمئن المحكمة الا لقول واحد صحيح صدر منه اذ انه قرر بالتحقيق بالنيابة أن المتهم كلف الخفير باحضار الضابط ليضبط تلفيق الواقعة فان ما ظهر للمحكمة مما سبق ابراده ولما سيجىء بيانه لايدل الا على التلفيق والتلفيق وحده وهو ما نطق به المتهم لاول وهلة واصر عليه وبنى دفاعه على أساسه .

وحيث أنه عن اقوال الشاهد الاخير رابع شهود الاثبات مساعد المعمل فانه لم يقل انه وجد المتهم حبيس باب السكن المغلق بل قرر انه قابل المتهم نازلا على السلم فصعد هو للسكن حيث شاهد الزجاج بخلاعة ووجد هناك الشاهدة والعامل والخفير ولقوله انه كان عائدا على السفر لقريته القبادات الا انه عدل لبرودة الجو وتوجه للمقهى لشرب الشاى وعودته للمجمع الساعة ١٠٫٣٠ مساء حيث وجد المجنى عليها تصرخ فان المحكمة لاتطمئن لهذا الذى شهد به المذكور من رؤيته للمتهم على سلم السكن ذلك انه شاهدى نفى المتهم (مندوب الصرف والزارع) قد شهدا بالتحقيق الادارى انهما شاهدا مساعد المعمل والعامل يجلسان فى الظلام بالقرب من مقهى العربى يشربان الشاى فى حوالى الثامنة والنصف أو التاسعة مساء والمحكمة تطمئن لشهادة هذين الشاهدين التى تأيدت بما سبق ايراده من تلفيق للاتهام وكذب شهود الاثبات خاصة وان مساعد المعمل نفسه قرر أنه كان بسهر بالمقهى لشرب الشاى وأنه عاد وقت صراخ المجنى عليها .

وحيث أنه يبقى بعد ذلك من مناقشة ادلة الاثبات تحريات الضابط وهذه لاتعد دليلا بل مجرد قرينة تضاف لدليل آخر ومهما يكن من أمر فى شأن تقدير قيمة التحريات فان ضابط النقطة قرر بتحقيق النيابة بعد مرور ما يقرب من الاربعة اشهر على الواقعة ان تحرياته دلت على صحة الواقعة فضلا عن أن المحكمة لاتطمئن لمثل هذا القول المتأخر فانها لاتعتبر مثل هذا القول من الضابط المذكور سوى مجرد رأى

خاص به ليس له أى حجة فى الاثبات اذا جهل مصدره ولم يكشف عنه ومن ثم فترد المحكمة هذا الرأى لصاحبه ولاتقول عليه وتنوه المحكمة فى هذا الصدد بأن الضابط كان قد أثبت قيامه بالراحة الساعة ٨ مساء على حد قوله حيث حضر اليه المتهم للسهر معا كالمعتاد وانضم لهما الطبيب البيطرى ثم انصرفوا جميعا وأوصلا المتهم حتى باب المجلس الساعة ١٠٫١٥ مساء وعاد الضابط الى النقطة وبدلا من أن يصعد للسكن للراحة — كما صدر محضره — بقى بالمكتب حوالى ٣٥ ، ٤٠ دقيقة ثم حضر اليه المتهم مبلغا بتلفيق التهمة فى حين أن المتهم قرر أنه بمجرد دخوله المجمع وسؤاله الخفير عن أمين المخزن مندوب الصرف وتوجهه اليه وصراخ المجنى عليها ساروا للنقطة للابلاغ فان المحكمة تستدل من ذلك ومن توالى الاحداث وايقاعها السريع كدفاع المتهم منذ افتراقه عن الضابط مودعا حتى لقائه به مرة اخرى مبلغا صدق هذا الدفاع ، أما الاخذ بقول الضابط أن المتهم حضر له بعد ٣٥ ، ٤٠ دقيقة منذ افتراقهما يؤدى للقول بأنه لامعنى لان يبقى الضابط طوال هذه المدة فى مكتبه ولا يصعد لسكنه للراحة التى بدأت الساعة ٨ مساء بعد عناء يوم كامل فى هذا الوقت البارد من الشتاء وغير المناسب من الليل الا انتظاره وقوع أمر ما .

وحيث أنه قد بان مما سبق عدم اطمئنان المحكمة لادلة الاثبات قبل المتهم لتناقضها وتهاترها ومخالفتها لما يؤدى اليه المنطق ويقبله العقل ومن ثم يصبح لديها دفاع المتهم بالتلفيق وخصوصا أن كلا من الشهود العاملة جليلة التى اشهدتها المجنى عليها ومندوب الصرف والخفير النظامى اللذين اتفق على تواجدهما على مسرح الواقعة وقد أيدوا المتهم فى دفاعه هذا بالاضافة الى ما شهد به شهود النفى الاخرون الذين اطمأنت المحكمة لشهادتهم .

وحيث أنه مما دعم اطمئنان المحكمة لدفاع المتهم ما ثبت من أنه الذى أبلغ بالواقعة وتلفيقها بل ومسارعته بالابلاغ فقد ثبت أنه كلف الخفير باحضار الضابط ثم أسرع بنفسه اليه بل أصر على ضبط الواقعة بما أورده الضابط بصدر محضره من أن المتهم طلب منه الانتقال الى هناك ، فلو كان المتهم آثما لما استطاع أن يظهر بهذه الصورة ولتوارى عن الخلق من شر ما فعل ولحاول التستر على فعلته واسترضاء المجنى عليها بل ولحاول استغلال صداقته بالضابط ومجالسته اياه فى النقطة للتأثير عليه وعلى اجراءات جمع الاستدلالات اذ لو حدث شىء من هذا القبيل لكان الضابط أول القائلين به بل ولاثبته بمحضره ، ذلك أن الضابط قد توافر على جمع الاستدلالات حتى انتهى منها اذ انتقل لمكان الابلاغ وعاين مكان الحادث واصطحب الشهود الى ديوان النقطة وضبط الواقعة وقرر عند سؤاله بتحقيق النيابة بتحرياته ضد المتهم حتى أنه طالب بابعاده من المجلس القروى وقرر أن المجنى عليها جوزيت بالقتل فى اليوم التالى والمتهم لم يحدث له شىء وقد أدلى الضابط بهذه الاقوال ضد المتهم بعد مرور ما يقرب من الاربعة أشهر على الواقعة ومن ثم ليس غريبا على المحكمة استنتاجها السابق نظرا لمسلك الضابط .

وحيث أن المحكمة تستشف التلفيق كذلك من اتفاق شهود الاثبات على أمور معينة حرصوا جميعا على ابرازها وترديدها فى أقوالهم وهى: وقت الحادث ، أن المجنى عليها كانت ترتدى قميص نوم احمر مع أنها كانت ترتدى ملابس اخرى ظاهرة ، القفل والرزة المخلوعة ، أن الخفير النظامى للمجلس القروى كان أول من صعد للسكن توصلا للقول بأنه الذى خلع الرزة، صراخ المجنى عليها وابلاغها عن غلق الباب على المتهم واحتفاظها بالمفتاح وآية ذلك أن بعض العبارات قد سقطت من لسان المجنى عليها والشاهدة توضح نيتها فى التلفيق اذ قالت المجنى عليها فى تحقيق النيابة انها خرجت حافية ولم تبحث عن الحذاء حتى لايعدل المتهم ويخرج فلا يستطيع ضبطه ، وقالت الشاهدة بتحقيق النيابة أيضا انها أرادت التأكد (علشان متحصلش هيصة بالكذب) .

وحيث أن المتهم قد قرر مستدلا على التلفيق بأن الشاهدة كانت باجازة عارضة ولم تغادر الوحدة وان مساعد المعمل طلب السماح لـه بالسفر لبلدته الغابات ولم يغادر العرابا وان العامل لم يكن نوبتجيا وانه يقيم ببنى منصور وان عمدة بنى منصور عم العامل حضر للنقطة الساعة ٣٠ر١٠ مساء ببلاغ وهمى قدمه للضابط ضد الخفراء ثم سحبه فى اليوم التالى وقد ثبت للمحكمة صحة هذا الاستدلال فقد قررت العاملة جليلة انها شاهدت المجنى عليها والشاهدة بعيادة الاسنان فى العصر وقرر العامل الاخر أنه شاهد العامل شاهد الاثبات الساعة ٤ مساء متجها لسكن الممرضات علاوة على اقوال مساعد المعمل نفسه بعدوله عن السفر لبلدته وسهره بالمقهى وشهادة شاهدى النفى وطباخ المجموعة والمزارع بتواجد مساعد المعمل والعامل الشاهد قرب مقهى العربى حوالى التاسعة مساء متجها لسكن الممرضات علاوة على اقوال مساعد المعمل نفسه بعدوله عن السفر لبلدته وسهره بالمقهى وشهادة شاهدى النفى وطباخ المجموعة والمزارع بتواجد مساعد المعمل والعامل الشاهد قرب مقهى العربى حوالى التاسعة مساء وقد اقر العمدة المذكور بتواجده بالنقطة وقت الابلاغ وضبط الواقعة وواقعة تقديمه لبلاغ ضد الخفراء ولم يقرر بان اجراء ما قد اتخذ فى هذا البلاغ كما اقر بالنزاع السابق بينه وبين المتهم .

وحيث أن شهود النفى وهم كثيرون قد أيدوا المتهم فى دفاعه وشهدوا بحسن سير وسلوكه وبحزمه فى العمل حتى ان طبيب المجموعة الصحية الذى لم يشهد له قد اقر بأنه نقل مساعدة المولدة السابقة بناء على طلب المتهم لسوء سلوكها وقال عن المجنى عليها « انها اجتماعية شوية ورغاية » وانه كان قد طلب نقلها فى ابريل سنة ١٩٧٣ لحدوث اشكالات منها ولخشية وقوع اشكالات جديدة .

وحيث انه فى مجال وصف المجنى عليها فوق ما وصفها به رئيسها الطبيب السالف الذكر فقد قالت عنها العاملة جليلة (يظهر ان عندها وش شوية) وقال عنها أمين الاتحادالاشتراكى العربى انها سيئة السلوك وعدد كثيرا من مشاكلها وعلاقاتها بالاخرين ويكفى انها اقرت وهى موظفة عمومية انها تواجدت فى حفل ختان قريب عمدة بنى منصور واخذت تغنى كما اقرت بالتسجيل الخاص الذى قدمه المتهم بالتحقيق الادارى بحسن خلق المتهم وانها اخطأت فى حقه فى المرة السابقة بتحريض من آخرين ومن ثم ترى المحكمة من صفات المجنى عليها وخلقها ما يسهل معه عودتها للتلفيق مرة أخرى قبل المتهم بعد المرة الاولى التى اقرت بخطئها فيها .

وحيث انه بالبناء على ما تقدم واخذا بمؤداه كانت التهمة المسندة الى المتهم غير ثابتة قبله ويتعين الحكم ببراءته عملا بالمادة ٣٠٤ / ١ من قانون الاجراءات الجنائية .

(القضية رقم ٩٩٥ لسنة ١٩٧٤ ـ جنح البلينا برئاسة السيد الاستاذ / محمد عبد المالك مهران القاضى) .

لا تنظر الى قدرتك اليوم ، ولكن أنظر الى قدرتك غدا وأنت مأسور فى حبائل الموت ، وموقوف بين يدى الله فى مجمع من الملائكة والنبيين والمرسلين ، وقد عنت الوجوه للحى القيوم .

الحسن بن أبى الحسن البصرى

الأبحاث

الطلب الاحتياطي

للدكتور أحمد أبو الوفا المحامي
وأستاذ ورئيس قسم المرافعات
بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

١ — مقدمة وتعريف :

قد تتعدد الطلبات الاصلية للمدعى فى صحيفة دعواه ، وقد يضيف اليها طلبات عارضة (اضافية) عملا بالمادة ١٢٤ ، وعندئذ يكون مطلوبة الحكم له بها جميعها .

وقد تتعدد طلبات المدعى فى صحيفة دعواه ، أو بعدئذ بصورة عارضة اضافية عملا بالمادة ١٢٤ ، ولايقصد الحكم له بها جميعها ، وانما يتقدم بطلب يتمسك بالحكم به فى المرتبة الاولى وبصفة اصلية ، ويتمسك بطلب آخر — أو اكثر — بصورة احتياطية ، كمن يتمسك بملكية عين او بتنفيذ عقد ، بصورة احتياطيةيتمسك بالتعويض وكمن يطلب الزام الخصوم بتقديم حساب ، وبصورة احتياطية يطلب مبلغا معينا نتيجة لما يسفر عنه هذا الحساب فى نظره ، وكمن يطلب بطلان عقد ويطلب فسخه بصورة احتياطية ، وكمن يتمسك بملكية عقار بصفته الشخصية واحتياطيا يتمسك بالحكم له بصفة اخرى وحده او مع آخرين بثبوت ملكية ذات العقار (نقض ١٩٧٤/٦/٢٤ — ٢٥ — ١١٠٥) ، وكمن يتمسك بحماية حق واحتياطيا يتمسك بملكيته على تقدير ان الطلب الاحتياطى لا يعد مطروحا على المحكمة الا اذا حكم برفض دعوى الحيازة ، فلا يتصور ثمة جمع للطلبين وهو ماتمنعه المادة ٤٤ مرافعات

وفى كل هذه الاحوال وما شابهها يقصد المدعى أولا — وفى المرتبة الاولى — الحكم له بالطلب الاصلى ، ويقصد فى حالة رفضه الحكم له بالطلب الاحتياطى المرتبط بالاول .

وبالتالى ، لاتملك المحكمة نظر الطلب الاحتياطى الا فى حالة رفضها للطلب الاصلى ، ولا يملك الخصم الطعن على الحكم الصادر باجابة الطلب الاصلى بحجة الرغبة فى اجابة الطلب الاحتياطى ، لان القانون قد افترض أن مصلحته القانونية تتحقق كاملة باجابة الطلب الاول ، ولان الحكم فيه من جانب المحكمة يحجب عنها طلبه الاحتياطى ، والعكس غير صحيح ، بمعنى أن اجابة الطلب الاحتياطى لاتحقق كامل المصلحة للمدعى الذى يملك دائما الطعن عندئذ على الحكم الصادر برفض طلبه الاصلى .

والطلب الاحتياطى يقابله من جانب المدعى عليه الدفاع الاحتياطى ، كمن يتمسك بعدم قبول الاستئناف واحتياطيا برفضه ، أو يتمسك برفض الاستئناف واحتياطيا باعادة مامورية خبير الاستئناف له لاستكمال تقريره او الرد على

بملاحظات المستأنف عليه ، او كمن يتمسك بسقوط الخصومة في الاستئناف عملا بالمادة ١٣٤ واحتياطيا برفضه .

واذن ، يتكشف مما تقدم أن الطلب الاحتياطي :

هو طلب موضوعي — وليس بدفع أو دفاع — يرتبط بالطلب الاصلي ، يتقدم به المدعي — كأصل عام — الى القضاء كبديل لطلبه الاصلي اذا رفضته المحكمة ، وبحيث لايغنيه الحكم باجابة طلبه الاحتياطي عن الطعن على الحكم الصادر برفض طلبه الاصلي . والعبرة في تكييف الطلبات عملا بالقواعد العامه — بحقيقة المقصود منها ، ولا يعتد بتكييف الخصوم لها اذا كان هذا التكييف مخالفا للقانون او لايتمشى مع حقيقة واقع الدعوى . (المرافعات رقم ٥٢٧ ونظرية الاحكام رقم ١٥٠)

٢ — اختلاف الطلب الاحتياطي عن الطلب الاصلي واختلافه عن دعاوى المدعى عليه :

هو طلب موضوعي يختلف موضوعا او أطرافا عن الطلب الاصلي ، او يختلف عنه موضوعا وأطرافا ، وبالتالي ، هو غير الطلب الاصلي وهو ليس بتابع له ، وان كان يرتبط به ، فلا يبدى الا امام محكمة الدرجة الاولى ، والا اعتبر طلبا جديدا في الاستئناف في غير ما استثناه المشرع في المادة ٢٣٥ مرافعات . وهو في قيمته يختلف عن قيمة الطلب الاصلي .

وهو طلب يبديه المدعي ، واذن يختلف عن دعاوى المدعى عليه ، من ناحية اثر قيمة ايهما على اختصاص المحكمة النوعي او القيمي ، ويختلف من ناحيه تقدير نصاب الاستئناف ، ومن ناحية اثر استئناف الحكم الصادر في الدعوى على طرح الخصومة في ايهما على محكمة الدرجة الثانية (م ٢/٢٢٩) .

وهو طلب لايعد مطروحا على المحكمة — رغم التقدم به اليهما — الا اذا رفضت الطلب الاصلي ، فهذا الطلب يحجب عنها الطلب الاحتياطي ما لم ترفض الاول . واذا قضت في الطلب الاحتياطي قبل رفض الطلب الاصلي تكون قد اخطأت في تطبيق القانون ، فعدم رفض الطلب الاصلي ينشيء هنا دفعا بعدم قبول الطلب الاحتياطي . وهذا الدفع لايتعلق بالنظام العام . ودليل ان الطلب الاصلي يحجب الطلب الاحتياطي هو جواز المطالبة بأصل الحق بصورة احتياطية لطلب الحيازة ، على الرغم من عدم جواز الجمع بينهما عملا بالمادة ٤٤ على ما قدمناه .

٣ — اختلاف الطلب الاحتياطي عن الطلبات التخييرية :

قد تتعدد طلبات المدعي الموضوعية ، ولا يرتبها هو حسب ماتحققه له من مصلحة قانونية — **اى لا يعين طلبا اصليا يكون الحكم فيه من جانب المحكمة بمثابة** قضاء منها بكل طلباته فتنتفي مصلحته في الطعن فيه ، وانما يترك الخيار في ذلك للمحكمة او لخصمه ، وعندئذ تكون اجابة طلب من هذه الطلبات محققة لكامل مصلحته القانونية في هذا الصدد ، كمن يطلب من خصمه تقديم حساب او يطلب الحكم عليه بمبلغ معين مبرئا لذمته منه ، او كمن يطلب تنفيذ عقد او يطلب فسخه والزام خصمه بالتعويض .

وفى هذه الاحوال ، تعد جميع هذه الطلبات مطروحة على المحكمة ، وتقدر الدعوى بقيمة اكبر الطلبات ، باستثناء الادلاء بطلب تقديم حساب أو بطلب الحكم بمبلغ معين وفق ما سوف نراه فيما يلى .

٤ – اختلاف الطلب الاحتياطى عن تعدد أوجه الطلب الواحد أو تعدد أسبابه :

قد يكون للطلب الواحد وجهان ، كما اذا صدر حكم بضم دعويين الى بعضهما لكونهما دعوى واحدة ، فان احداهما تندمج فى الاخرى ، بحيث يكونا دعوى واحدة بطلب واحد ، وتفقد كل منهما استقلالها بحيث ينصب استئناف الحكم الصادر فيها على الدعويين سواء اكان اصليا أو فرعيا (نقض ١٦/٥/١٩٧٢ – ٢٣ – ١٩٢٦) ومن أمثلة ما تقدم دعوى صحة التعاقد تأسيسا على عقد معين والدعوى الاصلية بتزويره (نقض ٢٨/٦/١٩٧٣ – ٢٤ – ٩٩٦) ودعوى الزام الخصم بتنفيذ عقد معين ودعوى الخصم الاخر بفسخه .... الخ .

وقد لا يتعدد مطلوب المدعى وانما تتعدد اسانيد هذا الطلب القانونية أو أسبابه ، فيكون طلبا واحدا يقوم على أكثر من سبب قانونى واحد ، ولا غضاضة فى ذلك عملا بالمادة ١٢٤ أو عملا بالمادة ٢٣٥/٣ فى الاستئناف . وبعبارة اخرى ، الدعوى بطلب واحد يقوم على عدة أسباب قانونية افترضه المشرع امام كل من محكمة الدرجة الاولى والثانية ، وعندئذ تقدر الدعوى أمام محكمة الدرجة الاولى بقيمة الطلب مرة واحدة ، ويجوز فى الاستئناف الاضافة الى سبب الدعوى مع بقاء موضوعها على حاله ، ويجوز لمحكمة الدرجة الثانية الحكم فى الاستئناف على أساس هذا السبب أو على اساس سبب آخر ابداه المدعى فى صحيفة دعواه ، ولو لم تتعرض له محكمة الدرجة الاولى فى حكمها ، كما يجوز لها اعمال القانون وانزال حكمه انزالا صحيحا على ما استخلصته من وقائع الدعوى وفى حدود طلبات المدعى دون أن تخرج عن مقصوده منها ، وعندئذ – وعلى التوالى – لاتكون قد قضت فى طلب جديد فى الاستئناف فى غير ما استثناه المشروع فى هذا الصدد (م٢٣٥) ولا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون لان المسائل القانونية الصرفة تكون قائمة أمام المحكمة بغير حاجة الى اثارتها من جانب الخصوم . **ولايعنيه المدعى فى الاحوال المتقدمة الا أن تحكم له المحكمة بطلبه سواء على سبب من الاسباب التى استند اليها ، أو على أساس قانونى آخر ارتأته المحكمة أنه هو التطبيق السليم لحكم القانون فى هذا الصدد** . كمن يقيم دعوى بطلب تعويض على أساس المسئولية العقدية ، فتحكم له المحكمة به على اساس المسئولية التقصيرية – فى حدود وقائع الدعوى وطلبات الخصوم – وذلك لان القاضى يملك وصف وقائع الدعوى الوصف الصحيح المطابق للقانون ، دون الاعتداد بوصف الخصوم اذا كان مخالفا للقانون ، ويملك بالتالى ارساء القاعدة القانونية السليمة على تلك الوقائع واضفاء الأساس القانونى عليها ، ولا يوصم فى كل هذا بانه قد غير سبب الدعوى من تلقاء نفسه مادام قد تم كل هذا فى حدود طلبات الخصوم ووقائع تلك الطلبات (نقض ١٦/٢/١٩٦٧–١٨–٣٨٧ ونقض ٢٩/٤/١٩٦٩ – ٢٠ – ٦٩٩ ونقض٣/٦/١٩٧١ – ٢٣ – ٧٢٤ ونقض ٢٠/١/١٩٧٢ – ٢٣ – ١٠١) .

ومن قضاء النقض الحديث أنه اذا اقام الدائن دعواه على مدينه **بطلب عدم نفاذ تصرف صادر منه مستندا الى احكام الدعوى البوليصية ودعوى الصورية معا**، فان اغفال محكمة الدرجة الاولى الفصل فى طلب الصورية لايجعله طلبا جديدا فى

لان الجمع بين الدعويين معا كان يهدف واحد هو طلب الحكم بعدم الاستئناف ، نفاذ تصرف المدين في حقه (نقض ١٩٧٤/٤/٢٩ — ٢٥ — ٧٧٣) .

اما اذا اقيمت الدعوى بطلب التعويض على اساس المسئولية التقصيرية فان المحكمة لاتملك تكييفها بأنها دعوى بطلان تصرفات وتقضي بسقوطها على هـذا النحو ، والا تكون قد خرجت في حكمها عن نطاق الدعوى (نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ الطعن رقم ٢٨٧ سنة ٣٩ ق) .

وفي جميع الاحوال المتقدمة لاتكون امام طلبات متعددة ، وانما نكون امام طلب واحد بأكثر من وجه واحد ، او يستند الى اكثر من سبب قانوني واحد . ولا صعوبة في هذه الاحوال في تقدير قيمة الدعوى ، او في تحديد نطاق الخصومة عملا بالمـادة ٢١٢ ، او في اعتبار الاستئناف شاملا لنطاق الخصومة امام محكمة الدرجة الاولى بأوجه الطلب واسبابه — في حدود مارفع عنه الاستئناف .

٥ — تلازم الطلب الاحتياطي للطلب الاصلي في سير الاجراءات وآثارها :

على الرغم من ان مقصود المدعي الاساسي هو الفصل باجابة طلبه الاصلي ، الا ان ارادته تتمثل ايضا في ان تقوم ذات الهيئة التي ترفض الطلب الاصلي بنظر طلبه الاحتياطي ، وهذا يستوجب دائما — وتحقيقا لمصلحته القـانونية — الربط بينهما في سير الاجراءات وآثارها ، على النحو الآتي :

(أ) عند الحكم بعدم الاختصاص والاحالة ، وعند الحكم بسقوط الخصومة او انقضائها بالتقادم ، او اعتبارها كأن لم تكن ، او عند وقف السير فيها لاى سبب من الاسباب ، تجب ملازمة الطلب الاحتيـاطي الطـلب الاصـلي بحيث يـكون مصيرهما واحدا في جميع الاحوال المتقدمة المتعلقة بسير اجراءات الخصومة — اذ ان المقصود من هذه الخصومة ليس مجرد الفصل في الطلب الاصلي وانمـا هو الفصل في الطلب الاحتياطي من ذات الهيئة اذا رفضت الطلب الاصلي .

واذن وتاكيدا للمبدأ المتقدم ، وقف سير الخصومة او تعجيلها ، او احالتهـا الى محكمة اخرى ، او انقضائها بغير حكم في موضوعها يشمل الطلبين معا — او بعبارة ادق يشمل الطلب الاصلي متبوعا بالطـلب الاحتياطي الذي يلازمه في الوقف والتعجيل والانقضاء .

وانما هذا لاينفي حق المدعي في تعديل طلبه الاصلي او الاحتياطي ، او الاقتصار على احدهما دون الاخـر ، لظـروف تبينت او نشأت بعد اقـامة الـدعوى ، وفقا لمـا اجازه المشرع من جواز تعديل طلبات المدعي بصورة عارضة عملا بالمادة ١٢٤ .

والنزول عن احد الطلبين دون الاخر لا يأخذ احكام ترك الخصومة — برمتهـا المقرر في المـادة ١٤١ مرافعات ، وانما يأخذ حكم النزول عن اجراء فيها عمـلا بالمـادة ١٤٤ ، وهذا لايتطلب قبول المدعى عليه او المستأنف عليه عملا بالمـادة ١٤٢ ، كما يجوز ان يستشف النزول عن احد الطلبين بصورة ضمنية (يراجـع مؤلفنا في المرافعات ، الفقرة رقم ٤٩٤ ، وكتاب نظرية الدفوع رقم ٤١٥) .

(٢) عند اقامة الدعوى بطلب أصلى وطلب احتياطى يتكشف اصرار المدعى على الحكم له بايهما وفق ما قدمناه ، وبالتالى تترتب عليهما آثار المطالبة القضائية عملا بالمادة ٣٨٣ مدنى ، وتنقطع مدة التقادم لمصلحة المدعى بالنسبة الى أى حق يتمسك به بصددهما .

(٣) عند استئناف الحكم الصادر فى أيهما وفق الدراسة التفصيلية التالية ، وعلى ما تقرره المادة ٢/٢٢٩ والمادة ٢٣٤ من قانون المرافعات الجديد ، وهما مستحدثتان فى القانون .

٦ ـ أثر الطلب الاحتياطى على تقدير قيمة الدعوى :

لم ينص المشرع على كيفية تقدير قيمة الدعوى عند الادلاء بطلب احتياطى .

وقد ذهب رأى الى أن الدعوى تقدر ـ فى هذه الحالة ـ بقيمة الطلب الاصلى وحده ، وانه لاعبرة بالطلب الاحتياطى ، فى تحديد الاختصاص والنصاب اذا كان الطلب الاصلى قد أخذ به (العشماوى ١ رقم ٦٠٥) .

وقضت محكمة النقض بانه اذا كانت محكمة المواد الجزئية غير مختصة بالفصل فى الطلب الاصلى فانها لاتكون مختصة تبعا بالفصل فى الطلب الاحتياطى ولو كانت قيمته تدخل فى اختصاصها عملا بقاعدة أن الفرع يتبع الاصل مالم ينص القانون على غير ذلك (نقض ١٩٥٤/١/٧ المحاماة ٣٥ ص ١٠٩٧) .

وهذا الرأى الذى لايعتد بقيمة الطلب الاحتياطى فى ذاته ، يراه بمثابة طلب تابع للطلب الاصلى ، ولا يعد مطروحا على المحكمة الا اذا رفض الطلب الاصلى .

وقد رأينا أن الطلب الاحتياطى هو غير الطلب الاصلى ، كما أنه ليس تابعا له أو مترتبا عليه ، وانما هو بمثابة طلب موضوعى آخر ، ومن ثم يتجه الرأى الصحيح الى أن العبرة فى تقدير قيمة الدعوى ـ عند ابداء طلب احتياطى ـ هى بأكبر الطلبين قيمة ـ الاصلى أو الاحتياطى ـ هذا ولو كان مصير الطلب الاحتياطى معلقا على رفض الطلب الاصلى ، وشأن هذا شأن الفوائد والثمرات ، فالحكم فيها معلقا على اجابة الطلب الأصلى بالدين او بالملكية ، وهى مع ذلك تدخل فى تقدير قيمة الدعوى عملا بالمادة ٣٦ .

واذن ، العبرة بأكبر الطلبين قيمة ، وذلك حتى لايتعطل نظر الدعوى ، وتتشتت بين محكمتين اذا ما رفضت المحكمة الطلب الاصلى ، ثم تبينت أن الطلب الاحتياطى لايدخل فى اختصاصها ، فاحالته الى محكمة أخرى . (يراجع فى تأييد هذا النظر : محمد حامد فهمى وعز الدين عبد الله رقم ١٣٧) .

ويلاحظ وجوب تقدير قيمة الدعوى بأكبر الطلبين الاصلى أو الاحتياطى ولو استند الى سبب قانونى واحد ، أو كان الطلب الاحتياطى موجها من المدعى بصفة أخرى ، أو موجها الى غير الموجه اليه الطلب الاصلى . ولا محال هنا لاعمال المادة ٣٨ و ٣٩ مرافعات بصدد كيفية تقدير قيمة الدعوى عند تعدد طلباتها أو عند تعدد خصومها ، لان مجال اعمالها يكون عند تعدد الطلبات الاصلية فقط ، وعند تعدد الخصوم الاصليين فى الدعوى . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى رفعت

الدعوى بطلبين ، اولهما موجه الى شخص وهو طلب الحكم بتثبيت ملكية المدعى لأطيان زراعية ، وثانيهما موجه لشخص آخر باعتباره البائع له وهو بطلب رد ما دفعه من الثمن ، وذلك في حالة عدم اجابة الطلب الاول ، فان هذين الطلبين وان جمعتهما صحيفة واحدة الا انهما يعتبران في حقيقتهما دعويين مستقلتين يختلفان خصوما وموضوعا وسببا وتقدر قيمة كل منهماوفقا لقواعد تقدير الدعاوى المنصوص المنصوص عليها في قانون المرافعات (نقض ١٩٦٨/٤/٤ — ١٩ — ٧٣٥) .

ويقارن ما قاله الدكتور ابراهيم نجيب سعد اذ يقول في ص ٤٦٢ انه اذا وجه الطلب الاصلى الى خصم ، ووجه طلب احتياطى لخصم آخر في نفس الخصومة،وجب تطبيق القاعدة التى تنظم تعدد الخصوم في نفس الخصومة اى يجب الرجوع في تقدير الدعوى الى وحدة السبب او اختلافه . وهذا الراى محل نظر ، لما قلناه من أن المادة ٣٨ انما تتعلق بتقدير قيمة الطلبات الاصلية فقط . ولا مجال لجمع الطلبات الا اذا كانت كلها اصلية أو كلها احتياطية واستندت الى سبب قانونى واحد على ما تقرره المادة ٣٨ أو ٣٩ مرافعات .

وبناء على كل ما تقدم اذا كانت الدعوى أمام المحكمة الابتدائية وكانت قيمة احد الطلبين تجاوز مائتين وخمسين جنيها اختصت بهما ولو كانت قيمة الطلب الاخر اقل من هذا المبلغ ، واذا كانت الدعوى أمام المحكمة الجزئية وجب اختصاصها بها الا تجاوز قيمة اى طلب منهما مائتين وخمسين جنيها ، والا وجب عليها من تلقاء نفسها احالة الدعوى برمتها الى المحكمة الابتدائية المختصة عملا بالمادة ٤٦ مرافعات .

٧ — تقدير قيمة الطلب الاحتياطى او الاصلى بتقديم حساب :

اذا اقتصر المدعى على طلب تقديم حساب والحكم له بما يسفر عنه هذا الحساب ، فان دعواه تعتبر غير قابلة لتقدير قيمتها ، اذ المطلوب فيها هو الزام بعمل ، والطلب بصورته هذه غير قابل لتقدير قيمة له ، ومن ثم تختص بنظر الدعوى المحكمة الابتدائية ، ويكون الحكم الصادر فيها قابلا للاستئناف ، ولو كانت النتيجة التى اظهرها الخبير عند فحص الحساب الذى تقدم به الخصم تقل عن نصاب الاستئناف (راجع حكمى محكمة استئناف مصر في المدونة ٢ رقم ١٠٨٣) .

ولكن يحدث الا يقتصر المدعى على المطالبة بتقديم حساب بل يطالب ايضا بمبلغ معين يقوم بتحديده فعلا من أول الامر . ويضع الطلب الاول في مرتبة الطلب الاصلى والثانى في مرتبة الطلب الاحتياطى ، أو العكس ، أو يجعل اختيار ايهما للمدعى عليه أو للمحكمة ، فكيف تقدر قيمة الدعوى في هذه الاحوال ؟ .

اذا جعل المدعى طلب الوفاء له بمبلغ معين يقوم بتحديده فعلا في أول الامر — **في مرتبة الطلب الاحتياطى ،** فانه يكون في اعتباره أن نتيجة الحساب سوف تجاوز هذا المبلغ ، ومن ثم تكون العبرة بأكبر الطلبين قيمة .. وهو طلب تقديم الحساب باعتباره مجاوزا ٢٥٠ جنيها ، وتكون الدعوى من اختصاص المحكمة الابتدائية ولو كان المبلغ الذى يطلبه المدعى بصورة احتياطية في حدود النصاب الانتهائى للمحكمة الجزئية .

وإذا طالب المدعى الوفاء له بمبلغ معين محدد. واحتياطيا طالب بالزام خصمه بتقديم حساب ، يكون الطلب الاول محققا كل مطلوبه ، وبالتالى تتحدد قيمة الدعوى بهذا المبلغ ، ولا تملك المحكمة بعد تنفيذ حكمها بالزام المدعى عليه بتقديم حساب وبعد ندب خبير او بدونه ـ لا تملك المحكمة الحكم عليه بأكثر مما طلبه خصمه بصفة اصلية والا تكون قد قضت بأكثر مما طلبه المدعى ، ويكون حكمها قابلا لالتماس اعادة النظر عملا بالمادة ٢٤١ مرافعات .

أما اذا جعل المدعى خيار الحكم بتقديم الحساب أو بمبلغ معين كنتيجة لما يسفر عنه هذا الحساب للمحكمة او للمدعى عليه ـ كأن يطلب تقديم حساب أو الحكم بمبلغ خمسين جنيها ـ فهل تختص المحكمة الابتدائية فى هذا الصدد أم المحكمة الجزئية ؟ وهل يكون الحكم قابلا للاستئناف او يكون انتهائيا .

اختلف الرأى فى هذا الصدد . وذهب رأى الى القول بأن طلب تقديم الحساب فى هذه الحالة يكون مقدرا بقيمة المبلغ الذى حدده المدعى ، اذ انه جعل الخيار لخصمه بين تقديمه وبين الوفاء بمبلغ معين يكون خلفا عن الالتزام بتقديم الحساب ومبرئا للذمة منه (المدونة ٢ رقم ١٠٨٤ ـ استئناف القاهرة) .

وذهب رأى آخر الى القول بأن الدعوى تعد هنا أيضا غير مقدرة القيمة على الرغم من أن المبلغ المطالب به احتياطيا اقل من نصاب المحكمة الابتدائية (حكم محكمة مصر الابتدائية ـ المدونة ٢ رقم ١٠٨٤) .

والرأى الاول هو الصحيح فى هذا الصدد ، اذ ما دام قد قام الدليل أمام المحكمة على أن المبلغ الذى طلبه المدعى وحده من أول الامر هو عبارة عن قيمة الدين الذى يراه نتيجة للحساب وبديلا عن تقديمه ، فتكون الدعوى محددة بمقداره .

واذن ، فى الدعاوى بطلبات تخييرية او بطلب أصلى وطلب احتياطى ، يعتد بقيمة أحد هذه الطلبات التخييرية أو بقيمة الطلب الاصلى ولو كانت باقى الطلبات غير مقدرة القيمة .

٨ ـ أثر الطلب الاحتياطى فى تقدير نصاب الاستئناف :

رأينا أن الدعوى بطلب أصلى وبطلب احتياطى تقدر بأكبر الطلبين قيمة ، وفى رأى آخر ، تقدر بقيمة الطلب الاصلى وحده ، على تقدير انه يحجب الطلب الاحتياطى فلا يعد مطروحا على المحكمة الا اذا حكم برفض الطلب الاصلى ، وعلى تقدير أن الحكم باجابة هذا الطلب يعتبر قضاء باجابة كل طلبات المدعى فتنتفى مصلحته فى استئنافه .

فهل يعمل بالقواعد المتقدمة فى تقدير نصاب الاستئناف أيضا ، أو أن هنالك احتمالا فى الذهاب فى هذا الصدد الى مذهب آخر .

نعلم أن تعدد الطلبات الاصلية للمدعى يستوجب جمع هذه الطلبات اذا كانت تقوم على سبب قانونى واحد ، أو عدم جمعها اذا كانت طلبا عارضا ، أسباب مستقلة (م ٣٨ مرافعات) . ونعلم أنه اذا أبدى المدعى عليه طلبا عارضا ، فان الدعوى تقدر ـ من حيث نصاب الاستئناف ـ بأكبر الطلبين قيمة ـ الطلب

الاصلي من المدعي والطلب العارض من المدعي عليه (م ١/٢٢٤ والاستثناء الذي يرد عليها في الفقرة الثانية من ذات المادة) .

ونعود ونتساءل أذا طلب المدعي فسخ عقد البيع — وتقدر هذه الدعوى بقيمة المتعاقد عليه عملا بالمادة ٧/٣٧ مرافعات — واحتياطيا طلب دفع باقي ثمن المبيع ، وكان لايجاوز الاختصاص الانتهائي للمحكمة التي تنظر الطلبين ، فهل يتصور أن يكون الحكم في الطلب الاول قابلا للاستئناف دون الحكم في الطلب الثاني ، بحيث اذا رفضت محكمة الدرجة الاولى الطلب الأصلي وقضت للمدعي بطلبه الاحتياطي ، جاز له هو وحده الطعن في الحكم الاول بالاستئناف دون أن يكون لخصمه استئناف الحكم الصادر عليه في الطلب الاحتياطي . واذا كان الطلب الاصلي هو بدفع باقي ثمن المبيع ، وكان هذا الباقي لايجاوز الاختصاص الانتهائي للمحكمة بينما الطلب الاحتياطي كان بفسخ عقد البيع ، فهل يتصور أن يصدر الحكم في الطلب الاصلي انتهائيا بينما الحكم في الطلب الاحتياطي يكون قابلا للاستئناف ؟

نرى ان استكمال المصالح التي قصد المشرع حمايتها باجازة ابداء الطلب بصورة احتياطية (بحيث يحكم فيه عند رفض الطلب الاصلي) يستوجب اعمال قاعدة واحدة في تقدير نصاب استئناف الحكم الصادر في كل طلب منهما . ويؤيد هذا ما تقرره المادة ٢/٢٢٩ من أن استئناف الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي يستتبع حتما استئناف الحكم الصادر في الطلب الاصلي ... الخ — اذ هي تستوجب حتما وفي جميع الاحوال وأيا كانت قيمة الطلب الاصلي — تستوجب استئناف الحكم الصادر فيه اذا رفع الاستئناف عن الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي وحده .

وهكذا يتكشف لنا — مما تقرره تلك المادة — أن القاعدة القانونية الصحيحة هي التي تجعل العبرة بأكبر الطلبين قيمة — الاصلي أو الاحتياطي — سواء في صدد الاختصاص النوعي او في صدد نصاب الاستئناف (قارن العشماوي ١ رقم ٦٠٥) — وذلك لتمكين اي من المحكمتين — محكمة الدرجة الاولى أو محكمة الدرجة الثانية — اذا قضت برفض احد الطلبين أن تنظر في الطلب الاخر تحقيقا للمصلحة المقصودة من اجازة ابداء الطلبات الاحتياطية . وشأن هذا شأن تقدير نصاب الاستئناف عند ادلاء المدعي عليه بطلب عارض ، فتكون العبرة في تقدير نصاب الاستئناف ، عملا بالمادة ١/٢٢٤ ، هي بأكبر الطلبين الطلب الاصلي من المدعي أو الطلب العارض من المدعي عليه ، ويكون الحكم الصادر في الطلب الاخر قابلا للاستئناف ولو كانت قيمته لا تجاوز الاختصاص الانتهائي للمحكمة التي اصدرته .

ومع كل ما تقدم قضت محكمة النقض في ظل القانون السابق بأنه اذا كان الطلب الاحتياطي موجها الى غير المدعي عليه في الطلب الاصلي ، فان هذين الطلبين وان جمعتهما صحيفة دعوى واحدة الا أنهما يعتبران في حقيقتهما دعويين مستقلتين يختلفان خصوما وموضوعا وسببا وتقدر قيمة كل منهما وفقا لقواعد تقدير الدعاوى المنصوص عليها في قانون المرافعات ، ولا محل للجدل فيما اذا كان من شان استئناف الطلب الاصلي ان يطرح على المحكمة الاستئنافية الطلب الاحتياطي أو لا يطرحه اذ محل هذا البحث أن يكون الطلب الذي رفع عنه الاستئناف جائزا استئنافه (نقض ١٩٦٨/٤/٤ — ١٩ — ٧٣٥) . وفي القضية التي صدر فيها حكم النقض المتقدم ، كان قد صدر من محكمة الدرجة الاولى وفي حدود نصابها الانتهائي حكم باجابة الطلب الاصلي ، ورفضت محكمة النقض المجادلة في ان قيمة الطلب الاحتياطي تجاوز

الاختصاص الانتهائي لتلك المحكمة مما يجعل للمحكوم عليهم حق استئناف الحكم الاول (باعتبار أن الحكم باجابة الطلب الاصلي يعد رفضا للطلب الاحتياطي !! ـ على حد قولهم) ـ على تقدير أن صدور الحكم باجابة الطلب الاصلي من محكمة الدرجة الاولى قد حصر الخصومة فيما قضي به ، ومتى صدر في حدود النصاب الانتهائي لتلك المحكمة فلا يملك المحكوم عليه استئنافه اعتدادا بقيمة الطلب الاحتياطي الموجه الى شخص آخر والذى لم تتناوله المحكمة في حكمها بقضاء ضمني أو صريح . واذا كان هذا القضاء يستقيم في ظل القانون السابق فانه لايستقيم في ظل القانون الجديد الذى تنص المادة ٢/٢٢٩ منه على أن استئناف الحكم في الطلب الاحتياطي يستتبع حتما استئناف الحكم الصادر في الطلب الاصلي ، فهذه المادة تقطع في اجازة استئناف الحكم الصادر في الطلب الاصلي ولو كان صادرا في حدود النصاب الانتهائي لمحكمة الدرجة الاولى ، وذلك اذا كان الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي يقبل الاستئناف حسب قيمته أو نوعه . وبداهة لا يقبل أن يقال باعمال المادة ٢/٢٢٩ في حدود ما قررته فقط وأن استئناف الحكم في الطلب الاصلي لايكون الا عند رفضه وعند الحكم في الطلب الاحتياطي ... فعندئذ استئناف الحكم الاخير هو فقط الذى يترتب عليه استئناف الحكم الصادر في الطلب الاصلي ـ ـ بقوة القانون ـ وأيا كانت قيمة هذا الطلب ـ نقول انه لايقبل أن يقال هذا لان المادة ٢/٢٩٩ تقطع في دلالتها وبصورة عامة على أنه اذا كان الحكم في الطلب الاحتياطي يقبل الاستئناف فان الحكم في الطلب الاصلي هو الاخر يقبل الاستئناف .

٩ ـ أثر الطلب الاحتياطي في تعيين المحكمة المختصة محليا :

يجوز التجاوز عن قواعد الاختصاص المحلي بالنسبة الى الطلبات الاحتياطية قياسا على حالة الطلبات العارضة ـ أو من باب أولى بعبارة أدق ، ومن ناحية اخرى ، اذا رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة محليا بالنسبة الى الطلب الاصلي ومختصة محليا بالنسبة الى الطلب الاحتياطي ، فان دواعي الارتباط تقتضي أن تنظر المحكمة الطلبين ، ولا تقضي بعدم اختصاصها بالنسبة الى الطلب الاصلي ولو قضت باجابته .

واذن ، وقياسا على ما قدمناه بخصوص تقدير قيمة الدعوى عند الادلاء بطلب احتياطي ، نرى جواز اقامة الدعوى الى اى من المحكمتين المختصتين بنظر الطلب الاصلي او الطلب الاحتياطي . والحكم باجابة الطلب الذى لاتختص به المحكمة محليا في الاصل لا يعتبر صادرا من محكمة غير مختصة محليا . (يراجع المرافعات رقم ٣٤٦) .

١٠ ـ الطلب الاحتياطي هو بديل الطلب الاصلي اذا رفضته المحكمة كله او في شق منه :

قد يقال انه اذا كانت المحكمة تملك ـ كاصل عام في القانون ـ الحكم للمدعي بكل مطلوبه او بجزء منه ، فانها لا تملك عند الادلاء بطلب احتياطي الحكم في شق من الطلب الاصلي ، فهي اما تجيب طلبه الاصلي او تحكم بعدئذ في طلبه الاحتياطي ، فمن يطلب الحكم له بمبلغ معين واحتياطيا بطلب تقديم حساب ، لاتملك المحكمة الحكم له بجزء فقط مما يطلبه بصفة أصلية ، بل يتعين عليها الزام خصمه

بتقديم حساب بعد رفض الطلب الاصلي . ومن يطلب مبلغ معين كباقي لثمن المبيع واحتياطيا فسخ البيع ، لاتملك المحكمة الحكم بجزء فقط مما طلبه المدعي بصفة اصلية .

واذن ، يقصد المدعي من الطلب الاحتياطي ان يجعله بديلا عن طلبه الاصلي اذا رفضته المحكمة كله او في شق منه . ومن هنا تتكشف اهمية التروي والتدقيق عند الادلاء بطلب احتياطي ، لان غيابه قد لايمنع المحكمة من الحكم ببعض من الطلب الاصلي أو بعض من الطلبات الاصلية اذا كانت متعددة ، بينما وجوده يعد مانعا من ذلك .

ومع ذلك قد يقال ان المحكمة تملك — عند رفض الطلب الاصلي الحكم باجابة بعض الطلب الاحتياطي ، فكيف لا تملك الحكم ببعض الطلب الاصلي ابتداء . ويرد على هذا بأنه لامضاضة في عدم الحكم ببعض الطلب الاصلي اعتمادا على تلبية الطلب الاحتياطي ، وانما عند رفض الطلب الاصلي تتحقق للمدعي فائدة باجابة لطلب الاحتياطي كله أو في شق منه .

ويدق الامر في صدد توابع الطلب الاصلي ، فهل يتعين الحكم بها ايضا مع الطلب الاصلي ، فهل يتعين الحكم بها ايضا مع الطلب الاصلي ، أم يكفي الحكم باجابة الطلب الاصلي دون توابعه — ليكون مانعا من نظر الطلب الاحتياطي .

نرى ان مجرد الحكم باجابة الطلب الاصلي — دون توابعه من فوائد وثمرات ومصروفات حسب الاحوال — يعد مانعا من نظر الطلب الاحتياطي . والامر على أى حال متروك لتقدير المحكمة حسب وقائع الدعوى في تحديد ما يحققه حكمها من مصلحة قانونية للمدعي ، وما اذا كان الحكم له بشق من مطلوبه الاصلي يحقق له هذه المصلحة ، أم يحققها له الحكم باجابة طلبه الاحتياطي . وهي وان كانت تملك رفض الطلبين الا انها لا تملك اجابتهما معا ، ما لم يكن أحد الطلبين مندمجا في الاخر ، فيعد القضاء في احدهما بمثابة قضاء في الاخر . وعندئذ لاتكون أمام طلب أصلي وآخر احتياطي (يراجع في التعريف بالطلبات المندمجة في الطلب الاصلي كتاب المرافعات رقم ٣١٦) .

١١ — ما يترتب على الحكم باجابة الطلب الاصلي أمام محكمة الدرجة الاولى وفي الاستئناف :

اذا قضت المحكمة باجابة الطلب الاصلي ، وختمت حكمها بعبارة دارجة تقرر فيها رفضها ما عدا ذلك من طلبات أو رفضها لباقي الطلبات ... الخ ، فان هذه العبارة لاتعتبر قضاء برفض الطلبات الاحتياطية (نظرية الاحكام رقم ١٦٩) ، وبالتالي اذا قضت محكمة الدرجة الثانية بعدئذ بالغاء حكم محكمة الدرجة الاولى باجابة الطلب الاصلي واعادة القضية اليها للفصل في الطلب الاحتياطي عملا بالمادة ٤٣٢ ، فان تلك العبارة لا تمنعها من الفصل فيه .

وعند الحكم باجابة الطلب الاصلي لاتكون للمدعي مصلحة في الطعن فيه الا اذا رفضت المحكمة الحكم له بتوابعه أو بالمصروفات . ويكون استئنافه عادة من جانب المدعي عليه ، فاذا قضت محكمة الدرجة الثانية بتأييد الحكم الابتدائي ، فلا يكون من سبيل الا بالطعن في الحكم الصادر في الاستئناف بالنقض ان كان قابلا

له بحكم القواعد العامة . واذا قضت محكمة الدرجة الثانية بالغاء الحكم الابتدائى باجابة الطلب الاصلى ، فانه يتعين عليها عندئذ أن تعيد القضية الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فى الطلب الاحتياطى عملا بالمادة ٢٣٤ .

ويلاحظ فى صدد هذه المادة ما يلى :

(١) انها تتعلق بالطعن فى الحكم الاستئنافى فقط .

(٢) انها تطبق عند الغاء محكمة الدرجة الثانية للحكم الصادر فى الطلب الاصلى .

(٣) انها تفترض بداهة ان محكمة الدرجة الاولى قد اجابت الخصم الى طلبه الاصلى ، لانها اذا كانت قد رفضته وجب عليها تناول الطلب الاحتياطى للفصل فيه .

(٤) أن المقصود من النص منع محكمة الدرجة الثانية من أن تقتصر على الغاء الحكم الصادر فى الطلب الاصلى دون أن تعيد القضية الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فى الطلب الاحتياطى كما أن المقصود منه منعها من الفصل فى الطلب الاحتياطى، حتى لا تفوت درجة من درجات التقاضى على الخصوم ، اذ ان محكمة الدرجة الاولى لم تستفيد ولا يتهيأ بصدده ، فقد حجبها عن نظره اجابتها للطلب الاصلى . والمقصود من النص اساسا أيضا حفظ حق المحكوم له بالطلب الاصلى فى نظر الطلب الاحتياطى امام محكمة الدرجة الاولى ، اذا الغت محكمة الدرجة الثانية الحكم باجابة الطلب الاصلى ، وذلك بغير حاجة الى استئناف الحكم الصادر ضمنا برفض الطلب الاحتياطى ، عند من يرى أن الحكم باجابة الطلب الاصلى يعتبر بمثابة رفض ضمنى للطلب الاحتياطى .

(٥) ان نص المادة نص عام يشمل وجوب اعادة القضية الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فى الطلب الاحتياطى سواء اكان موجها الى ذات الخصم الموجه اليه الطلب الاصلى والذى قضى لصالحه فى الاستئناف برفض هذا الطلب ، أم كان موجها الى غيره ممن لم يطعن فى الحكم بالاستئناف فى مواجهته . وهذه هى الحالة التى كان قد صدر فيها حكم النقض التالى ، فى ظل القانون السابق ، وقبل العمل بالقواعد المستحدثة فى المادة ٢٣٤ .

قضت محكمة النقض — فى تأكيد ما تقدم — أن الاستئناف لاينقل الدعوى — بالنسبة الى الطلب الاصلى — الى محكمة الدرجة الثانية الا فيما رفع عنه الاستئناف وفى حدود طلبات المستأنف . فاذا كانت الدعوى أمام محكمة أول درجة قد تضمنت طلبين احدهما أصلى والاخر احتياطى ، وجه كل منهما الى خصم مستقل واجابت المحكمة الابتدائية الطلب الاصلى دون ان تتعرض فى حكمها للطلب الاحتياطى واستأنف المحكوم عليه فى الطلب الاصلى ذلك الحكم ، فان هذا الاستئناف ليس من شأنه ان يطرح على المحكمة الاستئنافية الطلب الاحتياطى الموجه ابتداء لخصم آخر بحيث يمتنع عليها النظر فيه ، ذلك ان الطلب الاحتياطى لم يوجه الى المستأنف ولم يكن نتيجة مترتبة بطبيعتها على الفصل فى الطلب الاصلى متى كان الاستئناف المرفوع منه جائزا نظره بغير اختصام للخصم الموجه اليه الطلب الاحتياطى ولم يقض له بشىء على المستأنف . ولا محل للاستناد فى قبول المحكمة الاستئنافية الطلب الاحتياطى الى حكم المادة ٤١٠ مرافعات (م ٢٣٣ من القانون الجديد)

اذ أن هذا الطلب لايعتبر من وسائل الدفاع أو الدفوع المشار اليها فى تلك المادة ، كما انه لامحل لاعمال قاعدة أن استئناف الطلب الاصلى يطرح الطلب الاحتياطى لان مجال اعمال هذه القاعدة أن يكون الطلبين موجهين الى خصم واحد (نقض ١٤ مارس ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٣٠٨ وراجع ايضا نقض٢٩/٤/١٩٦٥-١٦-٥١٨) .

ولقد جاءت المادة ٢٣٤ من القانون الجديد تعالج الحالة المتقدمة بالنص على انه يجب على المحكمة اذا الغت الحكم الصادر فى الطلب الاصلى أن تعيد القضية الى محكمة الدرجة الاولى لتفصل فى الطلبات الاحتياطية .

ويلاحظ اخيرا أن الحكم البات باجابة الطلب الاصلى لايمنع المدعى بعدئذ من اقامة دعوى مبتداة بطلبه الاحتياطى ما لم يكن الحكم فى الطلب الاصلى يعتبر قضاء كليا فى الطلب الاحتياطى (التعليق على نصوص قانون الاثبات عن المادة ١٠١ القاعدة الثالثة وحكم النقض المشار اليه فى ص ٢٤١ و ص ٢٤٣) . أما الحكم برفض الطلب الاصلى واجابة الطلب الاحتياطى فانه يحوز الحجية بشقيه .

وقد قضت محكمة النقض فى حكمها المتقدم بانه اذا تمسك المدعى بطلب ملكية عين معينة ومن قبيل الاحتياط تمسك بالزام خصمه بدفع مبلغ معين ، وقضت له المحكمة بالملكية ، ثم تعذر تنفيذ هذا الحكم ، فليس ثمة ما يمنع من المطالبة بالمبلغ .

١٢ - الطعن المباشر فى حكم الاستئناف بالغاء الحكم باجابة الطلب الاصلى وباعادة القضية الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فى الطلب الاحتياطى :

تقرر المادة ٢١٢ مرافعات عدم جواز الطعن المباشر فى (**الاحكام التى تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة ... ،**) الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها . ثم تستثنى المادة ما استثنته من حالات .

وبمفهوم مخالفة هذا النص يكون الحكم المنهى للخصومة امام المحكمة قابلا للطعن المباشر . وبالتالى يكون الحكم - بالغاء الحكم باجابة الطلب الاصلى ، وباعادة القضية الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فى الطلب الاحتياطى - قابلا للنقض فور صدوره ، لان الخصومة فى الاستئناف تنتهى به ولن يعقبه صدور حكم آخر من محكمة الاستئناف فى ذات القضية ، وان كان من المحتمل بعد صدور حكم المحكمة الابتدائية فى الطلب الاحتياطى أن يطعن فيه بالاستئناف ، وعندئذ تقتصر الخصومة فى الاستئناف على نظر هذا الطلب وحده . واذا صدر الحكم فيه فى الاستئناف ، جاز الطعن فيه - وحده - بالنقض فور صدوره .

واذن ، الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بالغاء الحكم باجابة الطلب الاصلى يقبل الطعن المباشر بالنقض ، لانه ينهى الخصومة أمام محكمة الاستئناف ، وليس من شانه أن ينقلها أمام محكمة الدرجة الاولى ، وما ينتقل بالحكم الى محكمة الدرجة الاولى هو فقط الخصومة فى طلب الاحتياطى على التوضيح المتقدم ، ولا يتصور صدور حكم من بعده فى الاستئناف ينهى الخصومة أمام محكمة الاستئناف .. أما الاستئناف المحتمل للحكم الصادر فى الحكم الابتدائى فى الطلب الاحتياطى ، فهو استئناف جديد باجراءات جديدة عن طعن فى حكم جديد ، فلا يتصور أن يكون الحكم الصادر فى الطلب الاصلى برفضه قابلا للطعن فيه بالنقض

من تاريخ صدور هذا الحكم الجديد فى الاستئناف الجديد عن حكم جديد ... باعتباره منهيا للخصومة كلها — على ما تقرره م ٢١٢ .

وقد ينزل المدعى عن طلبه الاحتياطى بعد صدور الحكم فى الاستئناف بالغاء الحكم الابتدائى باجابة الطلب الاصلى (وباعادة القضية الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فى الطلب الاحتياطى) ، ويكتفى بطلب الطعن بالنقض فى الحكم المتقدم . فهل يغلق عليه هذا السبيل ، ولماذا يغلق ؟

ولا مجال للخوض فى استثناءات المادة ٢١٢ مادام الحكم الصادر من المحكمة قد انهى الخصومة أمام المحكمة ، وكان هو ختامها ، وانه لايغنى عن الطعن المباشر فيه صدور اى حكم آخر — كتابنا نظرية الاحكام الطبعة الثالثة رقم ٣٥٢ — **فالطعن فى الحكم برفض الطلب الاصلى لايغنى عنه صدور الحكم باجابة الطلب الاحتياطى .**

ومع كل ذلك ، قضت محكمة النقض فى حكم لها ، بان حكم محكمةالاستئناف بالغاء الحكم الابتدائى باجابة الطلب الاصلى بفسخ البيع واعادة الطلب الاحتياطى (بأداء باقى الثمن) الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فيه لايقبل الطعن المباشر بالنقض لان الخصومة لاتنتهى به (نقض ١٩٧٤/١٢/١١ — ٢٥ — ١٤١٠) .

وقضت فى حكم آخر ، بأن حكم محكمة الاستئناف بالغاء الحكم الابتدائى باجابة الطلب الاصلى بفسخ العقد والتسليم مع النفاذ المعجل بلا كفالة واعادة الطلب الاحتياطى الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فيه — هذا الحكم يقبل الطعن المباشر لانه يقبل التنفيذ الجبرى لازالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائى السابق (نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ — ٢٥ — ١٢٧٨) ... فى حين انه **لامجال للخوض فى الاستثناءات المقررة على المادة ٢١٢** اذا كان **الحكم الصادر اثناء سير الدعوى ينهى الخصومة امام المحكمة** على ما تقرره ذات الفاظ هذه المادة ... وفى حين أن الحكم باعادة القضية الى محكمة الدرجة الاولى يقتصر على نظر الطلب الاحتياطى وحده ... وفى حين أن الحكم فيه لايغنى باى حال من الاحوال عن الطعن المباشر فى الحكم الصادر برفض الطلب الاصلى ... فلا يمكن أن يكون حكم النقض المتقدم مجرد امتداد لاعمال القاعدة التى تتمسك هى بها فى قضائها ، وتلتزم بها ، من أن حكم الاستئناف باعادة القضية الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فيها لايقبل الطعن بالنقض لان الخصومة لاتنتهى به — فى ١٩٧٧/١/١١ الطعن رقم ١٥٩ سنة ٤٣ ق ونقض ١٩٧٧/١/١١ الطعن رقم ١٦٠ سنة ٤٣ ق — قضت محكمة النقض بأن الحكم بالغاء الحكم الابتدائى الصادر باعتبار الخصومة كأن لم تكن وباعادة الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فيها لايقبل الطعن بالنقض استقلالا ، وانه لايمتد بنطاق الخصومة فى الاستئناف .

١٣ — ما يترتب أمام محكمة الدرجة الاولى على الحكم برفض الطلب الاصلى ورفض الطلب الاحتياطى أو اجابته كله أو بعضه ؟

اذا قضت محكمة الدرجة الاولى برفض الطلب الاصلى ، وجب عليها نظر الطلب الاحتياطى ، وقد تحكم برفضه هو الآخر ، أو تحكم باجابته كله أو بعضه

وقد تصدر حكمها برفض الطلب الاصلى ثم تتدرج للفصل فى الطلب الاخر ، وليس ثمة ما يمنعها من نظر الطلبين معا ، ويمتد دفاع الخصوم اليهما ايضا ، ثم تقضى بعدئذ فى الدعوى على النحو الذى تراه .

واذا قضت محكمة الدرجة الاولى برفض الطلب الاصلى قبل الفصل فى الطلب الاحتياطى ، فان هذا القضاء الصادر اثناء نظر الدعوى ولاينهى الخصومة برمتهـا لا يقبل الطعن المباشر عملا بالمـادة ٢١٢ . ويستأنف بعد صدور الحكم فى الطلب الاحتياطى بالاجابة او بالرفض .

ومن ناحية اخرى ، وبعد صدور الحكم فى الطلب الاحتياطى بالرفض او بالاجابة كله أو بعضه ، يكون للطالب استئناف الحـكم الصـادر فى الطلبين او فى الطلب الاصلى وحده ، أو فى الطلب الاحتياطى . ولا صعوبة فى استئناف الحكم الصادر فى الطلبين . أما استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاصلى بالرفض ، وحـده ، دون استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى — وللطالب كامل المصلحة القانونية فى ذلك — فقد يترتب عليه الغاء الحكم الابتدائى برفض الطلب الاصلى والحكم باجابته وعندئذ لامفر من اعتبار الخصومة فى الطلب الاحتياطى مطروحة بقوة الاسـتئناف المتقدم ، حتى تقضى محكمة الدرجة الثانية ومن تلقاء نفسها بالغـاء باجابة الطلب الاحتياطى كله أو بعضه . وقد يستأنف الطالب الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى برفضه ، أو باجابة شق منه ، وقد يستأنفه خصمه اذا صدر باجابة الطلب كله أو بعضه ، وفى الحالتين يستتبع هذا الاستئناف استئناف الحكم الصـادر فى الطلب الاحتياطى ، على ما تقرره المـادة ٢/٢٢٩

١٤ — استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى يستتبع حتما استئناف الحـكم الصادر فى الطلب الاصلى ، وفى هذه الحالة يجب اختصام المحـكوم له فى الطلب الاصلى ولو بعد فوات الميعاد (م ٢٢٩ / ٢) :

افترض المشرع فى المـادة ٢/٢٢٩ الحالة العكسية لمـا تقرره المـادة ٢٣٤، فقد ترفض محكمة الدرجة الاولى الطلب الاصلى ، وتتناول الحكم فى الطلب الاحتياطى ثم يستأنف هذا الحكم الاخير ، فعندئذ يعتبر هذا الاستئناف استئنافا للحكم الصادر برفض الطلب الاصلى .

ويلاحظ على المـادة ٢/٢٢٩ ما يلى :

(١) انها ايضا تتعلق بالطعن فى الحكم بالاستئناف فقط .

(٢) أنها تفترض أن محكمة الدرجة الاولى قد قضت برفض الطلب الاصـلى واجابت الطلب الاحتياطى كله او فى شق منه ، واستؤنف الحكم فى الطلب الاحتياطى وحده ، فعندئذ يستتبع هذا الاستئناف استئناف الحكم الصادر فى الطلب الاصلى ، وذلك لان محكمة الدرجة الاولى تكون قد استنفدت ولايتها كاملـة بالنسـبة إلى الطلبين .

(٣) اذا كان المحكوم له فى الطلب الاصلى غير مختصم فى استـئناف الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى وجب اختصامه فيه ولو كان ذلك بعد فوات ميعـاد الاستئناف

(٤) ان مستأنف الحكم في الطلب الاحتياطي قد يكون هو مقدمه ، متمسكا باجابته كله ، وهذا ما لم تتصوره المذكرة الايضاحية للقانون ، وعندئذ يعتبر هذا الاستئناف وبقوة المادة ٢/٢٢٩ استئنافا للحكم برفض الطلب الاصلي ، ولو كان الخصم قد فوت على نفسه ميعاد استئنافه ، ما لم يقبل الحكم صراحة . وهذا يؤكد تلازم الطلبين ، بل ويؤكد في الاستئناف تلازم الطلب الاصلي للطلب الاحتياطي ، على خلاف ما قررناه امام محكمة الدرجة الاولى ، فقد رأينا صور تلازم الطلب الاحتياطي للطلب الاصلي .

(٥) ان المادة تفترض ان الاستئناف مرفوع عن الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي وحده ، اما اذا كان مرفوعا عن الحكم في الطلبين معا ، فلا محل لاعمال المادة ٢/٢٢٩ ، لان الخصومة في الطلبين تطرح على محكمة الدرجة الثانية بقوة الاستئناف الاصلي عن الحكم الصادر في الطلبين ، دون اعمال المادة ٢/٢٢٩ على ما تدمناه .

(٦) قد يصدر الحكم من محكمة الدرجة الأولى برفض الطلب الاصلي واجابة الطلب الاحتياطي كله او بعضه ، وعندئذ يعتبر استئناف الحكم الصادر في الطلب الاصلي وحده ، من جانب مقدم الطلب الذي له كامل المصلحة في ذلك ، يعتبر طرحا للخصومة في الطلب الاحتياطي ، بحيث اذا قضت محكمة الدرجة الثانية باجابة المستأنف الى طلبه الاصلي وجب عليها الغاء الحكم في الطلب الاحتياطي ، وذلك حتى لا يحكم له بالطلبين معا . **وهذه صورة من صور الارتباط او التلازم الذي لايقبل التجزئة** . وفي هذه الحالة لايكون استئناف الحكم في الطلب الأصلي استئنافا للحكم في الطلب الاحتياطي ، وانما يكون من مقتضى استئناف الحكم في الطلب الاصلي طرح الخصومة في الطلب الاحتياطي ، **اذ على محكمة الدرجة الثانية ومن تلقاء نفسها** ، ان تلغي الحكم في الطلب الاحتياطي متى اجابت الطالب الى كل مطلوبه في الطلب الاصلي . **ولهذا نرى اضافة فقرة ثالثة للمادة ٢٢٩ تقرر ان استئناف الحكم برفض الطلب الاصلي يستتبع طرح الخصومة في الطلب الاحتياطي .**

اما تأييد الحكم برفض الطلب الاصلي فلا يستلزم اعادة النظر في الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي ما لم يرفع عنه استئناف مع استئناف الحكم الاول .

١٥ — الطعن بالنقض في الحكم في الطلب الاصلي باجابته او برفضه ورفض الطلب الاحتياطي او اجابته او اجابة جزء منه :

قدمنا ان الحكم برفض الطلب الاصلي الصادر من محكمة الاستئناف يقبل الطعن بالنقض استقلالا ومباشرة فور صدوره ، ولو حكم ايضا باعادة الطلب الاحتياطي الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فيه . ورأينا ان محكمة النقض لا تجيز الطعن المباشر في هذا الحكم الا اذا كان قابلا للتنفيذ الجبري . ونضيف ان نظر هذا الطعن قد يتم اثناء نظر الطلب الاحتياطي من المحكمة الابتدائية ، وعندئذ يجب الحكم بوقف الخصومة امامها الى حين البت في الطعن من محكمة النقض عملا بالمادة ١٢٩ مرافعات ، حتى لايصدر حكمان باجابة كل من الطلب الاصلي والاحتياطي ، ما لم ينزل الطاعن عن احدي الخصومتين . واذا طعن بالنقض في الحكم برفض

الطلب الاصلى والاحتياطى أو فى الحكم برفض الاول واجابة الثانى كله أو بعضه فلا صعوبة فى وجوب تلازم الطلبين على النحو المتقدم بعد نقض الحكم واعادة القضية الى محكمة الاستئناف لاعادة نظرها

خاتمة

اذا كانت هذه هى ملامح الطلب الاحتياطى ، وكان لا يعد طلبا اصليا ، أو طلبا تابعا له ، أو طلبا عارضا عليه ، أو طلبا من الطلبات التخييرية يكون الخيار فى الحكم باحداها للمحكمة أو للخصم الاخر — أو طلبا يطابق الطلب الاصلى وانما بوجه آخر أو بسبب آخر ، واذا كان هذا الطلب هو مجرد طلب يرتبط بالطلب الاصلى ويلازمه اثناء سير الخصومة ، ويكون بديلا له ويحل محله اذا رفض الطلب الاصلى ، فانه يكون مجرد وسيلة تحفظية قصد بها المدعى مجرد وقاية مصلحته والتأمين عليها من خطر رفض طلبه الاصلى ، ودون ان يكون الحكم له بطلبه الاحتياطى عائقا قانونيا يمنعه من اصراره على الحكم له بطلبه الاصلى .

وانما هذه الوسيلة التحفظية تؤثر تأثيرا مباشرا فى سير اجراءات الخصومة نظرا لتلازم الطلبين القضائيين من وقت سريان آثار المطالبة القضائية عليهما معا الى وقت انقضائها بحكم فى موضوع أحدهما أو بدون حكم فى موضوع أيهما . وتؤثر هذه الوسيلة التحفظية فى تحديد المحكمة المختصة نوعيا أو محليا ، كما تؤثر فى تقدير نصاب الاستئناف .

وقد استحدث قانون المرافعات المصرى الجديد ما قرره فى المادتين ٢/٢٢٩ و ٢٣٤ منه ، بعد أن لمسنا فى التطبيق العملى حاجة ملحة لعون تشريعى يحقق العدالة ويحمى حقوق المتقاضين (نظرية الاحكام الطبعة الثانية سنة ١٩٦٤) . وقد حقق هذا التعديل التشريعى بالفعل حسن أداء العدالة .

والذى نراه مازال متنافرا معهما ما تعلق بالطعن المباشر بالنقض فى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف برفض الطلب الاصلى وإعادة القضية الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فى الطلب الاحتياطى ، فقد ذهب رأى يجيز هذا الطعن على استقلال ، وذهب رأى آخر لايجيزه الا اذا كان الحكم قابلا للتنفيذ الجبرى . وهذه ليست مشكلة فرعية فى صدد الطلبات الاحتياطية فحسب ، وانما هى مشكلة المشاكل فى اسس قوانين الاجراءات فى التشريعات الحديثة ، فالمادة ٢١٢ تأخذ من وقت المحاكم والمتقاضين ما تأخذه منه ، دون أن يهتدى — بعد — الى حل واحد عادل يحقق استقرار حقوق الدفاع (نظرية الاحكام رقم ٣٤٥) .

وعلى أى حال ، فان قبول الطعن بالنقض فى الحكم المتقدم على استقلال يؤدى الى تشتيت الطلبين الاصلى والاحتياطى ، ويؤدى الى تمزيق التلازم الواجب بينهما ، مما قد يدعو الى التساؤل عن الافضل من سلوكين اجرائيين : أن يظل الطلب الاحتياطى ملازما للطلب الاصلى تحقيقا للمقصود من جمعهما معا ومنعا من تمزيق الخصومة الواحدة فيهما وتشتيتها بين محاكم طبقات مختلفة ... أو أن ذلك الانفصال وما يحققه من عدم حرمان تقاضى الخصوم على درجتين يكون هو الانسب والافضل ؟

لعل المذهب الاول هو الايسر والاعدل ، بل لعل العودة الى نظام تصـــدى محكمة الدرجة الثانية للدعوى عند استئناف حكم فرعى — أو شق من الموضوع — امامها يكون هو الاوفق . ولقد استهان اساتذتنا — رحمهم الله — بنظام التصدى عند وضع قانون المرافعات السابق قبل سنة ١٩٤٩ وقرروا الغاءه ، بينما جئنـــا نحن فى سنة ١٩٦٨ نجيز اتفاق الخصوم على نهائية حكم محكمة الدرجـــة الاولى (٢١٩/٢) فيستغنى بذلك عن الدرجة الثانية العليا من درجات التقاضى ، والاولى عند التفضيل بين الدرجتين هو الاستغناء بحق عن الدرجة الاولى من درجات التقاضى دون الثانية .

واذا كان اتجاه وزارة العدل فى الوقت الحاضر يرمى الى استصدار تشريع يوجب على محكمة النقض التصدى للموضوع عند نقض الحكم المطعون فيه امامها بسبب مخالفته للقانون — دون مخالفته لقواعد الاختصاص — وذلك حسما للنزاع **ومنعا من تأبيده ، فقد يطيب التفكير وقد تستعذب وزارة العدل العودة الى نظام تصدى محكمة الدرجة الثانية للموضوع عند الاستئناف المباشر امامها عن حكم يقبل الطعن على استقلال عملا بالمـــادة ٢١٢ ، عندما تقضى بالغـــائه .**

وهكذا يتكشف لنا ما يثيره « الطلب الاحتياطى » من صعوبات اجـــرائية ، بعضها يرجع الى طبيعته الاستثنائية التحفظية ، وهذه هينة يمكن تذليلها ، وبعضها الاخر يرجع الى دقة تطبيق شعاب القواعد الاساسية فى التشريع واختلاف الرأى بصددها ، وهذه قد لايسهل التغلب عليها ، وتقتضى حسما من جانب المشرع ، ان لم يتف منها الفقه والقضاء موقفا واحدا .

قيـــد الاغـــلال أهـــون من قيـــد العقـــول بالأوهـــام .

جمال الدين الافغانى

شروط الميعاد وأثر التظلم الإدارى فى دعوى الإلغاء

للسيد الأستاذ محمد فكرى أبو العلا المحامى

مقــدمة

لاشك فى أن الدولة حينما تمارس اعمالها التنفيذية تتمتع بحقــوق وامتيازات كبيرة تتمكن بموجبهما من قيامها بوظائفها وأداء واجباتها فى هذا المجال مما يجعلها دائمة الاتصال بالجمهور وكثيرة الاحتكاك بالافراد ، وقد يؤدى ذلك الى اعتدائها على حقوقهم وحرياتهم .

والسبيل الذى يكفل للافراد حمايتهم من هذا الاعتداء هو خضــوع الدولة وبالتالى الادارة للقانون ، فالدولة لم تعد بوليسية Etat Policier وانما دولة قانونية Etat de droit وهى لاتكون كذلك الا حيث تخضع فيها جميع الهيئات الحاكمة لقواعد تقيدها وتسمو عليها أى أن مبدأ خضوع الدولة للقانون (أى مبدأ المشروعية) يهدف الى جعل السلطات الحاكمة فى الدولة تخضع لقواعــد ملزمة لها ، كما هى ملزمة بالنسبة للمحكومين (١) .

ولكن لكى يتحقق خضوع الادارة للقانون يجب أن توجد وتنظم رقابة على أعمالها لحماية الافراد من اعتدائها وتلزمها احترام القانون والتزام احكامه وهــذه الرقابة اما ادارية (ذاتية) واما تشريعية أو قضائية ويهمنا فى هذا المقــام ذلك النوع الاخير .

فالمقصود بالرقابة القضائية أن يتحقق القضاء من مدى مشروعية اعمــال الادارة من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون بمعناه العام (٢) .

---

١ ـ النظم السياسية (جـ ـ أول) طبعة سنة ١٩٧٠ ص ١٦ للاستاذ الدكتور ثروت بدوى

٢ ـ القضاء الادارى ـ طبعة سنة ١٩٦٣ ص ١٨ للاستاذ الدكتور فؤاد العطار وفى هذا المعنى يقول الدكتور ـ طعيمة الجرف ا(الرقابة القضائية هى الرقابة التى تباشرها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها وهى أقرب الى توفير الضمانات الجدية للافراد ضد عسف الادارة وخروجها على القانون من الرقابة الادارية والرقابة السياسية على السواء ـ راجع رقابة القضاء والاعمال الادارة طبعة سنة ١٩٧٠ ـ الناشر مكتبة القاهرة الحديثة ص ٩٣ وما بعدها .

واهم ما يميز الرقابة القضائية عن كل من الرقابتين التنفيذية (الادارية) والتشريعية (البرلمانية) هو انها لا تمارس الا بناء على دعوى يرفعهـا ذوو الشأن أمام القضاء ، كما أن الدعاوى تباشر عن طريق المحاكم على اختـلاف ــ انواعها عادية كانت أم ادارية والنوع الاخير يتمثل فى الغاء القـرارات الادريـة المخـالفة للقانون والتى تكون قد سببت ضرر للافراد أو الحكم بتعويض ما أصاب الافراد من اضرار مما يجعل الادارة دائما ملزمة باحترام القانون والخضوع لسلطانه

ولاتستطيع المحاكم أن تتصدى للمنازعات التى تنشأ بين الافراد والادارة من تلقاء نفسها الا اذا لجأ اليها ذوو الشأن فى صورة مطالبات قضائية أو دعـاوى .

ويختص القضاء الادارى (مجلس الدولة) بدعاوى الالغاء ودعاوى القضاء الكـامل (أى دعاوى التعويض) والدعاوى التأديبية .

ولن نتناول الحديث عن دعوى القضاء الكامل أو الدعوى التأديبية وانمـا البحث يدور حول خصيصة شرط الميعاد فى دعوى الالغاء وهذا يجذبنا الى التساؤل عن ماهية دعوى الالغاء والطعون التى يجوز رفعها لالغاء القـرارات الاداريـة والشروط الواجب توافرها فى دعوى الالغـاء .

فدعوى الالغاء او الطعن بسبب تجاوز السلطة Recours pour excès de pouvoir استحدثت لاول مرة فى مصر بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بانشاء مجلس الدولة وهى دعوى مشروعية أى تهدف الى بحث مشروعية القرار الادارى المطعون فيه أمام القضاء ومن ثم فهى خصومة قضائية يرفعهـا كل ذى مصلحة ويطالب بالغاء قرار ادارى غير مشروع(١) اى أن هذه الدعوى انما تخاصم الادارة حين تخاصم القرار الادارى ثم هى تدور ككل دعوى قضـائية ــ حـول مصالح خاصة ومراكز ذاتية بل وحول حقوق شخصية للافراد بقصد تقرير وحماية هذه المراكز والحقوق عن طريق رد الاعتداء الواقع عليها بالغـاء القـرارات غير المشروعة(٢) .

وجدير بالذكر أن الطعون التى يجوز لكل ذى مصلحة أن يرفعها امام مجلس الدولة بوصـفه قضاء الغاء تنحصر ــ كما اوضحتها المـادة (١٠) من القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٢ بشأن مجلس الدولة ــ فى الطلبات التى يقدمها ذوو الشـأن بالطعن فى القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظـائف العـامة أو الترقية أو بمنح العلاوات والطلبات التى يقـدمها الموظفـون العموميون بالغـاء القرارات الادارية الصادرة باحالتهم الى المعاش أو الاستيداع أو فصـلهم بغير الطريق التأديبى والطلبات التى يقدمها الافراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية والطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية فى منـازعات الضرائب والرسوم وفقا للقـانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات ودعاوى الجنسية ... الخ .

---

١ ــ المرجع السابق للدكتور فؤاد العطار ص ٣٩٠ .

٢ ــ المرجع السابق للدكتور طعيمة الجرف ص ٢٤٨ .

اذن فما هى الشروط الواجب توافرها لكى ينظر قاضى الالغاء دعوى الالغاء ؟

يقسم الفقه وساير القضاء هذه الشروط الى مجموعتين :

مجموعة الشروط الشكلية :

اى شروط قبول دعوى الالغاء وهى تلك الشروط التى يجب أن تتوافر حتى يملك قاضى الالغاء فحص الدعوى من حيث الموضوع فاذا لم تتوافر كلها او بعضها حكم القاضى بعدم قبول الدعوى شكلا دون ان يفحص موضوعها اى دون أن يبحث مدى مشروعية او عدم مشروعية القرار المطعون فيه ، (١) وهذه الشروط تنحصر فى :

١ — ان يكون محل الدعوى قرارا اداريا نهائيا .

٢ — ان تتوافر للطاعن مصلحة جدية شخصية ومباشرة .

٣ — ان يقدم طلب الالغاء فى الميعاد المقرر لذلك قانونا .

٤ — يجب أن يكون الطعن بالالغاء هو وسيلة الطاعن الوحيدة لرفع الضرر عن نفسه بحيث ينتفى طريق الطعن المقابل Recours parallèl وهذا الشرط من فعل القضاء الفرنسى(٢) .

مجموعة الشروط الموضوعية :

متى توافرت الشروط الشكلية آنفة البيان يبحث القاضى فى مدى مشروعية القرار المطلوب الغاؤه فالقاضى لايستطيع الغاء قرار ادارى الا اذا تبين له وجود عيب أصاب ركنا من أركان هذا القرار(٣) وعليه اذا ما توافر امامه هـذا العيب ان يحكم بالغاء القرار وتنحصر هذه العيوب فى :

١ — عيب عدم الاختصاص .

٢ — عيب الشكل .

٣ — عيب مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها .

٤ — عيب السبب .

٥ — عيب اساءة استعمال السلطة .

اهمية البحث :

لسنا بحاجة الى الخوض فى كل الشروط السابق بيانها وانما يقتصر الأمر على شرط واحد من شروط قبول دعوى الالغاء وهو شرط الميعاد .

---

١ — دروس فى القانون الادارى للدكتور محمود محمد حافظ ص ٨٥ .

٢ — القضاء الادارى (دراسة مقارنة) الطبعة الرابعة سنة ١٩٦٧ ص ٥٢١ للدكتور محمود حافظ .

٣ — خلاصة المحاضرات التى القيت على الطلبه السنة الثالثة بكلية الشرطة فى قضاء الالغاء والتعويض للدكتور/كامل ليله .

والميعاد هو ذلك الاجل الذى يحدده القانون لاجراء عمل معين (١)

ولما كان للتظلم الاثر القاطع لميعاد رفع دعوى الالغاء فقد نص القانون على كيفية تقديمه والوقت الذى يترتب على مراعاته قطع ميعاد رفع الدعوى ويتضح ذلك بجلاء فى قوانين مجلس الدولة المصرى المتعاقبة فقد كان يتعين تقديم التظلم الموقف فى القانونين رقمى ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، ٩ لسنة ١٩٤٠ خلال الاربعة أشهر التالية لتاريخ صدور القرار المطعون فيه وترفع دعوى الالغاء خلال الستين يوما من تاريخ انقضاء الاربعة أشهر أورد جهة الادارة على التظلم .

ولكن رغبة من المشرع فى استقرار الأوضاع الادارية وتقييد دعوى الالغاء التى يتمثل فيهما اكبر الخطر فى تهديد القرارات الادارية بالالغاء فقد نص فى القانونين رقمى ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ٥٥ لسنة ١٩٥٩ على أن يكون ميعاد تقديم التظلم الى الهيئات الادارية التى أصدرت القرار والهيئات الرئاسية لها قبل مضى ستين يوما من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه فى الجريده الرسمية أو فى النشرات التى تصدرها المصالح العامة أو اعلان صاحب الشأن به ويعتبر تقديم التظلم على هذا النحو قاطع للميعاد من تاريخ تقديمه وعلى أن ترفع دعوى الالغاء خلال الستين يوما التالية للبت فى التظلم أو انقضاء الستين يوما التالية لانقضاء الستين يوما الاولى فى حالة عدم البت فى التظلم (الرفض الضمنى للتظلم) وقد تايد ذلك ايضا بنص المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

هذا وقد استقر القضاء والفقه بكل من فرنسا ومصر — تحت الحاح مبدأ استقرار الاوضاع الادارية على أن يكون شرط ميعاد رفع دعوى الالغاء من النظام العام ويترتب على عدم مراعاته امكان الدفع بعدم قبول هذه الدعوى فى أية حالة كانت عليها كما أن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها وينبنى على ذلك انه لا يجوز الاتفاق على اطالة أو تقصير هذه المدة الا ان المحكمة الادارية العليا المصرية حديثا اتخذت مبدأ مرنا مراعاة منها لصالح ذوى الشأن من المتقاضين وسنوضح ذلك فيما بعد .

فشرط الميعاد له من الاهمية العملية التى دفعتنا الى اختياره لان يكون موضوع القسم الاول من بحثنا اذ انه حجر الزاوية فى دعوى الالغاء ، فالقاضى لا يبحث مشروعية القرار الادارى الا بعد التأكد من أن هذا القرار اصبح نهائيا وتظلم منه صاحب المصلحة ورفع دعواه فى الميعاد الذى حدده القانون .

كما انه ليس التظلم الادارى وحده قاطع لميعاد دعوى الالغاء فحسب بل هناك عوامل أخرى سنبينها فى موضوعها لها ذلك الاثر ولكنها لم تحظ بما تمتع به التظلم من اهمية فى الحياة العملية اذ اهتم القضاء ببحث كافة جوانبه بالاضافة الى ان اصحاب الشأن من غير المشتغلين بالقانون قلما تتوافر معرفتهم بغير التظلم من اثر فى قطع ميعاد رفع دعوى الالغاء .

---

١ — المرجع السابق — الدكتور فؤاد العطار .

كل هذه الاسباب كانت دافعا لنا لان نربط التظلم بشرط الميعاد لاظهار اثره فى دعوى الالغاء وهو موضوع القسم الثانى من بحثنا .

تقســـــيم البحث :

ما من شك فى أن بدء الميعاد ونهايته فى دعوى الالغاء سيتوقف عليه قبول أوعدم قبول هـــذه الدعـــوى .

كما انه عند احتساب الميعاد يلاحظ مدى تاثير العطلات الرسمية وما اذا كان صاحب الشأن قد لجأ الى محكمة غير مختصة لالغاء قرار ادارى معيب أو لجـأ ــ لضيق ذات اليد ــ الى لجنة المساعدات القضائية لأعفائه من الرسوم القضائية او أن تكون هناك حرب طارئه أو اى ظرف آخر يحول دون وصول العلم لصاحب المصلحة بالقرار المعيب .

فهل كل هذه الظروف تؤثر فى اطالة الميعاد رغم أنه متعلق بالنظام العام كما سبق الاشارة الى ذلك ؟

كما يبين مما تقـــدم أن القانون اشترط أن يكون التظلم من القرار الإدارى ــ النهائى المعيب خلال ستين يوما من تاريخ نشر هذا القرار او اعلان صاحب الشأن بــــه .

ولكن هل كل القرارات الادارية المعيبة يلزم القانون ومعه القضاء التظلم منها قبل رفع دعوى الالغاء وما هى الجهة التى يتعين تقديم التظلم الادارى اليها ؟ وهل يشترط توافر بيانات معينة عند تقديم التظلم وماذا يتم اثناء فحص التظلم والبت فيه

كل هذه الموضوعات سنتناولها بالشرح تفصيلا مدعمين ذلك باحكام القضاء والاراء الفقهية بقدر الامكان .

وعلى هدى ما تقدم نستطيع تقسيم موضوع البحث الى قسمين :

القســـم الاول : فى الميعاد ويشتمل على ثلاثة مباحث

المبحث الاول : فى بـــدء الميعـــاد

المبحث الثانى : فى حساب الميعاد وأحوال امتداده

المبحث الثالث : فى انقضاء الميعاد والآثار المترتبة عليه

القســـم الثانى : فى اثر التظلم الادارى فى دعوى الالغاء ويشتمل على مبحثين

المبحث الاول : فى انواع التظلم وآثاره

المبحث الثانى : فى اجراءات التظلم وكيفية التصرف فيه

القســم الاول

شــــرط الميعـــــاد

كلمـــة عـــــامة :ـــ

حرص المشرع على تنظيم ميعاد رفع دعوى الالغاء مراعيا فى ذلك ـــ كما بينا ـــ مبدأ استقرار الاوضاع الادارية فجعله ستين يوما فى القانون المصرى وشهرين فى فى القانون الفرنسى .

والحكمة من تقصير هذا الاجل ترجع الى حرص المشرع المزدوج بهدف عـــدم ترك أعمال الادارة عرضة للطعن عليها زمنا طويلا وفى نفس الوقت توفير الاثبات والاستقرار للمراكز القانونية التى تحققت للافراد بناء على أعمال الادارة وبذلك روعى فى تحديد الميعاد خدمة الادارة والافراد اى لخدمة المصلحة العامة والمصلحة الخاصة فى ان واحد دون الاضرار بالطاعنين .

والسبب الذى جعل المشرع المصرى يحدد الميعاد بستين يوما على خلاف ما ذهب اليه المشرع الفرنسى الذى حدده بشهرين ترجع الى شدة حرص المشرع عندنا على كفالة استقرار الاوضاع الادارية وتلافيا للخلافات التى قد تنشأ عند احتساب مـــدة الشهرين (١) .

وقد عالجت قوانين مجلس الدولة فى مصر هذه المسألة وآخرها القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ اذ تنص المـــادة ٢٤ منه على أن « ميعـــاد رفع رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات التى تصدرها المصالح العامة أو اعـــلان صاحب الشأن به ، وينقطع سريان هذا الميعـــاد بالتظلم الى الهيئة الادارية التى اصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية ويجب أن يبت فى التظلم قبل مضى ستين يومامن تاريخ تقديمه ، واذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا ويعتبر مضى ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه .

ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن فى القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة . . »

ومن مفهوم هذا النص يتضح الاتى :ـــ

١ ـــ يجب أن يكون هناك قرار ادارى نهائى ينشر أو يعلن به صاحب المصلحة .

٢ ـــ يجب أن يتظلم صاحب المصلحة للجهة مصدرة القرار او الجهة الرئاسية لها خلال ستين يوما من تاريخ نشر القرار واعلان صاحب المصلحة به .

---

١ ـــ آثر المشرع المصرى تحديد ميعاد الالغاء بالايام لابالشهور كما هو الحال فى فرنسا اذ أن ميعاد الالغاء فيها شهرين ـــ وذلك لما يثيره حساب الميعاد بالشهور من تعقيدات كثيرة ناتجة عن اختلاف ايام الشهور على مدار السنة مما يترتب عليه اختلاف المراكز القانونية للافراد دون مبرر راجـــع القضـــاء الادارى ومجلس الدولة) ص ١٧٥ للدكتور محمود حافظ والدكتوره ثعاد الشرقاوى) .

٣ ـــ ان تقوم جهـــة الادارة بالرد على هذا التظلم بالقبول او الرفض المسبب خلال ستين يوما على تقديم التظلم وفى حالة عدم الرد يعتبر قرار ضمنىمنها بالرفض يخول لصاحب المصلحة الحق فى رفع دعوة الالغاء امام القضاء الادارى او المحكمة الادارية حسب الاحوال خلال ستين يوما التالية لانقضاء ستين يوما على تقديم تظلمه .

ملاحظات عامة على شرط الميعاد :

١ ـــ شرط الميعاد موضوع البحث لايسرى على حالة الدفع بعدم شرعية قرار ادارى فردى أو تنظيمى (لائحة) يراد تطبيقها على احد الخصوم فى دعوى تنظر أمام القضاء ويقصد منه (أى من الدفع) استبعاد تطبيق هذا القـــرار أو هـــذه اللائحـــة غير المشروعة فمثل هذا الدفع غير مقيد بميعاد الستين يوما المقـــررة لرفع دعوى الالغاء بل يجوز تقديمه ولو بعد انقضاء ميعاد الطعن بالالغاء فى هذا القرار أو تلك اللائحة .

٢ ـــ لايسرى شرط الميعاد المذكور على دعاوى التعـــويض عن القـــرارات الادارية غير المشروعة اذ يجوز رفعها طالمـــا كان الحـــق فى التعويض قائمـــا ولم يسقط بالتقادم الطويل الاجل (١٥ سنة) .

وفى هذا تقول محكمة القضاء الادارى فى حكم صادر بتاريخ ٧ فبـــراير سنة ١٩٥١ قضية رقم ٣٦٣ لسنة ٣ ق « أن هذا الميعاد (ميعاد الستين يوما) مقصور على طلبات الالغاء دون غيرها من الطلبات التى يجوز رفع الدعاوى بها مادام الحق فيها لم يسقط طبقا للاصول العامة أو النصوص القانونية الخاصة » .

٣ ـــ لايسرى شرط الميعاد موضوع البحث على الدعاوى المتعلقة بالمنازعات الخاصة بالمرتبات أو المعاشات أو المكافآت ودعاوى التسويات .

وذلك لان هذه المنازعات يستمد صاحب الحق فيها من القوانين واللوائـــح مباشرة دون أن يلزم لنشوء مثل هذا الحق صدور قرار ادارى خاص بذلك ، وحتى لو صدر القرار الادارى فانه يكون تنفيذا لقانون أو لائحة ولا يتقيد صاحب المصلحة فى رفع دعواه بمدة الستين يوما وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا فى حكم لهـــا صادر بتاريخ ١٥ من مايو سنة ١٩٦١ فى القضية رقم ٧٦ لسنة ٢ ق ز « اذا كان القرار المطعون فيه يتناول تسوية حقوق نشأت عن التقاعد فهو على هذا الوضـــع قرار تنفيذى للقانون والقرارات التنفييذية مما يجوز الطعن عليها دون قيـــد من المواعيد المقررة فى دعاوى الالغاء وذلك طبقا لقانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لســـنة ١٩٥٩ الذى رفعت الدعوى فى ظله وهى بالوضع الذى جاءت عليه انما تتعلـــق بالمنازعة فى معاش مما يدخل فى اختصاص مجلس الدولة وقد كان من حق المدعى دون انتظار لصدور هذا القرار ان يطلب تسوية حقوقه التقاعدية » .

٤ ـــ الدفع بانقضاء الميعاد ـــ كما سلف القول ـــ متعلق ـــ بالنظام العام ، فلا يملك القضاء أو الخصوم اطالة الميعاد أو نقصيره كما أنه يجوز الدفع به فى أيـــة

حالة كانت عليها الدعوى »، كما انه يتعين على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها (١) ولكن سنبين فيما بعد أن المحكمة الادارية العليا فى مصر قد اتجهت فى قضائها نحو التخفيف من حدة هذا المبدأ .

بعد هذا التقديم السريع يجدر التساؤل عن الوقت الذى يبدأ فيه ميعاد الطعن بالالغاء وكيفية حسابه ؟ وما اذا كان من الممكن اطالته رغم ما سبق أن بيناه من انه متعلق بالنظام العام ؟ وما هى الاثار التى تترتب على انقضاء ذلك الميعاد . وهل هناك من الوسائل التى يمكن بها توقى النتائج التى تترتب على انقضائه ؟

للاجابة عن هذه الاسئلة تفصيلا فانه يمكن تقسيم الموضوع الى ثلاثة مباحث:

١ — المبحث الاول يدور حول بدء الميعاد

٢ — المبحث الثانى فى كيفية حساب الميعاد وأحوال امتداده .

٣ — المبحث الثالث انقضاء الميعاد والاثار المترتبة عليه .

المبحث الأول

بدء الميعاد

القاعدة أن القرارات الادارية النهائية تعتبر نافذة من تاريخ صدورها من السلطة التى تملك اصدارها قانونا ولكنها لاتسرى فى حق الافراد الذين توجه اليهم الا اذا علموا بها عن طريق احدى الوسائل التى يقررها القانون . أى أن الاثر القانونى الذى يترتب على صدور القرار الادارى لايظهر الا اذا علم به صاحب المصلحة .

لهذا حدد المشرع ويجانبه القضاء التاريخ الذى يبدأ فيه علم صاحب المصلحة القرار الادارى — فنجد ان المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة تنص على أن ميعاد رفع الدعوى الى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء ستون يوما من **تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات التى تصدرها المصالح العامة او اعلان صاحب الشان به »** .

وتقول المحكمة الادارية العليا « ان ميعاد الستين يوما الخاص بطلبات الالغاء لايبدأ فى السريان الا من تاريخ اعلان القرار او نشره فاذا لم يتم شىء من ذلك بالنسبة للمدعى ، كما لم يثبت من جهة اخرى انه قد علم بفحوى القرار المطعون

---

١ — حكم محكمة القضاء الادارى المجموعة س ٥ ص ٥٦٥ .

فيه ومحتوياته علما يقينيا فى تاريخ معين يمكن حساب الميعاد منه فلا حاجة فى الدفع بعدم قبول الدعوى لانقضاء الميعاد (١) ».

ونخرج من مفهوم ما سبق الى أن هناك وسيلتان قانونيتان للعلم بالقرار الادارى هما :

١ — النشر . Publication

٢ — الاعلان . Notification

والثالثة وهى من فعل القضاء وتسمى :

٣ — نظرية العلم اليقينى Théorie de la connaissance acquise

وسنتناول بعد قليل تفصيل كل هذه المسائل :

الوقت الذى يبدأ فيه الميعاد :

نصت المادة الثالثة من قرار الاصدار الجمهورى للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على ان « تطبق الاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص وذلك الى أن يصدر قانون الاجراءات الخاصة بالقسم القضائى » .

ونصت المادة ١٥/١ ، ٢ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الخاص باصدار قانون المرافعات على أنه « **اذا عين القانون للحضور أو لحصول الاجراء ميعادا مقدرا بالايام أو بالشهور فلا يحسب فيه يوم التكليف أو التنبيه أو حدوث الامر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد . أما اذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الاجراء فلا يجوز حصول الاجراء الا بعد انقضاء اليوم الاخير من الميعاد . وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الاخير منه اذا كان ظرفا يجب أن يحصل فيه الاجراء ....** » .

وتطبيقا لهذا النص فان مدة الـ ٦٠ يوما المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة يبدأ سريانها من اليوم التالى لحصول النشر

---

١ — راجع أصول المرافعات طبعة ٦٣ صفحة ١٤٧ من الكتاب الثانى للدكتور أحمد مسلم اذ يقول : « .. وحكمة عدم احتساب اليوم الاول أو الساعة الاولى التى حدثت فيها الواقعة المعتبرة بداية للفترة الزمنية المحددة هو الحرص على احتساب الفترة بوحدات زمنية كاملة من الايام والساعات فالفترة المحددة بالايام لا يجوز احتسابها بالدقائق ولو اجيز احتساب اليوم الاول أو الساعة الاولى لوقع ذلك المحظور اذ لن يكون اليوم الاول كاملا لحصول واقعة البداية خلاله فنضطر الى تعرف ساعة وقوعها واحتساب اليوم الاخير بالساعة وكذلك بالنسبة لساعة البداية فنضطر الى تعرف الدقيقة واحتساب الساعة الاخيرة بها . » .

وفى هذا المعنى ايضا « الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية » صفحة ٤٠٥ للدكتور رمزى سيف . وتراجع ايضا فتوى الجمعية العمومية قاعدة رقم ٣٢٨ ص ٥٦٨ من مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة معلقا عليها فى عشر سنوات من يناير سنة ١٩٦٠ الى يناير سنة ١٩٧٠ الجزء الاول .

او اعلان صاحب الشأن بالقرار ، ويمكن تطبيق هذا المبدأ على نظرية علم صاحب المصلحة بالقرار علما يقينا ».

ونستعرض فيما يلى أحكام النشر والاعلان المنصوص عليهما فى القانون ثم نلحقهما بنظرية العلم اليقينى التى تحل محلهما .

أ ــ النشر

« Publication »

اشار قانون مجلس الدولة الحالى الى هذه الوسيلة لاعلان الكافة ــ ومن بينهم صاحب الشأن ــ بمحتويات القرارات التى تصدرها الجهات الادارية وذلك ليكونوا على بينة منها .

والاصل أن يترك لجهة الادارة حرية اختيار وسيلة النشر التى ترى أنها تتلائم وعلم هؤلاء الكافة ولكن اذا حدد القانون وسيلة معينة للنشر وجب أن يتم ذلك وفقا لها ويتعين على الادارة بالتالى أن تلتزم هذه الوسيلة والا كان النشر باطلا ويظل ميعاد الطعن مفتوحا .

والملاحظ أن نص المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة الحالى أوجب أن يتم النشر فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات المصلحية ومعنى ذلك أنه اذا تم النشر بطريقة اخرى غير هاتين الوسيلتين أن يظل ميعاد التظلم وبالتالى ميعاد رفع دعوى الالغاء مفتوحا .

وكقاعدة قانونية عامة يجب اجراء النشر فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات المصلحية ما لم يحدد القانون طريقة اخرى ، فاذا كان النشر فى صحيفة سيارة فانه لايتحقق علم صاحب الشأن بالقرار كما لايغنى عن النشر فى الجريدة الرسمية أن ينشر القرار فى نشرة أوامر تعدها الوزارة اذا كان القانون لايرتب على النشر فيها ذلك الاثر (١) ».

ولكى يحقق النشر الحكمة التى من أجلها نص عليه المشرع فانه يتعين الكشف بموجبه عن محتويات القرار بحيث يلم به كل ذى مصلحة المساما تاما وهذا لايتاتى الا اذا نشر القرار جميعه فاذا رات الادارة نشر ملخصه يجب أن يكون الملخص يغنى عن النشر الكلى .

وينبنى على ذلك انه اذا تم النشر بعبارة مجملة خالية من اى بيان بحيث لايتسنى معه لصاحب المصلحة العلم بتفاصيل القرار ومحتوياته فلا تسرى المدة فى مواجهته .

ويجب أن يتم نشر القرار بعد استيفاء كافة مراحل اصداره من السلطات المختصة فاذا نشر القرار من سلطة محلية قبل أن تصدق عليه سلطة الوصاية فان النشر لايعتد به فيما يتعلق ببدء سريان الميعاد (٢) .

١ ــ قضاء الالغاء ــ للدكتور سليمان الطماوى ص ٦٢٥ .

٢ ــ قضاء الالغاء ــ للدكتور سليمان الطماوى ص ٦٢٧

القرارات التى يجب نشرها :

اجتهد القضاء فى تحديد أى من القرارات الواجب نشرها والقـرارات التى يجب اعلان صاحب الشأن بها . وكان مما قرره القضاء فى هذا الشأن هو التمييز بين قرارات الادارة التنظيمية وقراراتها الفـردية بحيث متى كانت الاولى بحكم عموميتها وتجريدها لايتصور حصر الاشخاص الذين تحكمهم مما لايكون معه محل لالتزام وسيلة الاعلان بالنسبة اليهم فان الثانية اذ تتجه بالعكس الى اشخاص معينين بذواتهم ومعلومين سلفا لدى الادارة فانه لايكون ثمة محل بالنسبة اليهـا للاكتفاء بوسيلة النشر بل يكون الاعلان اجراء محتما (١) .

ومفهوم هذه القاعدة ان القرارات التنظيمية هى التى تنشر والقرارات الادارية هى التى تعلن .

ولكن هذه القاعدة ليست على اطلاقها وانما ترد عليها بعض الاسـتثناءات اذ يتطلب القضاء أحيانا النشر بالنسبة لبعض القرارات الفردية والاعلان لبعض القرارات التنظيمية (٢) .

عبء الاثبات :

يقع عبء اثبات نشر القرارات الادارية على عاتق جهة الادارة وهـذا من اليسير عليها اثباته لان المـادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة اشارت الى طريقين للنشر لوصول علم صاحب المصلحة بالقرار هما النشر فى الجريدة الرسمية والنشر فى النشرات التى تصدرها المصالح العامة .

ب — الاعـلان
« Notification »

المقصود بالاعلان هو الوسيلة التى تنقل بها الادارة مضمون القرار الى علم صاحب المصلحة وهذه الوسيلة قد تكون الاعلان عن طريق المحضر أو عن طـريق البريد أو بتسليم القرار الى صاحب المصلحة نفسه بعد التوقيع منـه بالاستلام والاصل أن الادارة ليست ملزمة باتباع وسيلة معينة لكى تبلغ صاحب المصلحة بالقرار المراد اعلامه به .

على أن عدم خضوع الاعلان لشكليات معينة يجب الا يحرمه من مقـومات الاعلان — كما هو الحال فى النشر — **اذ يتعين أن يظهر فيه اسم الجهة الصـادر منها سواء كانت الدولة أم أحد الاشخاص العامة الاخرى وأن يصدر من المـوظف المختص وأن يوجه الى ذوى المصلحة شخصيا اذا كانوا كاملى الاهليـة والى من ينوب عنهم اذا كانوا ناقصى الاهلية (٣) .**

---

١ — حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٩٥٦ ، ٩٥٨ لسنة ٥ ق اليسار بتاريخ١٤/٤/٦٢ ، ١١١٣ لسنة ٧ ق الصادر بتاريخ٧/٢/٦٢ ، ٢٩٠ لسنة ٨ ق الصادر بتاريخ ٢١/٣/٦٥ ، ٦٢٤ لسنة ٨ ق الصـــادر ٤/٤/١٩٦٥ .

٢ — المرجـع السابق للدكتور كامل ليله .

٣ — حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٥٨٨ لسنة ٧ ق الصادر بتاريخ ٠/١٢/٦٢

القرارات التى يجب اعلانها :

القاعدة أن الاعلان بالقرار هو الاصل وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا « ان المشرع جعل مناط بدء سريان ميعاد رفع الدعوى الى المحكمة الادارية المختصة هو واقعة نشر القرار المطعون فيه أو اعلان صاحب الشأن بـه وفى هـذا يلتقى التشريع المصرى مع القـانون الفرنسى فى المـادة ٤٩ من القـانون الصـادر فى ١٩٤٥/٧/٣١ بتنظيم مجلس الدولة الفرنسى والمـادة الاولى من المرسوم بقانون الصادر فى ٨ من سبتمبر سنة ١٩٣٤ بتنظيم مجالس الاقاليم والمرسوم الصـادر فى ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٣ بانشاء المحاكم الادارية الاقليميـة باعـادة تنظيم مجلس الدولة الفرنسى ـ التقيا حيث قرر كل منهما أن يكون النشر معادلا للاعلان من حيث قوة كليهما فى اثبات وصول القرار المطعون فيه الى علم صاحب الشأن . وفى بدء الميعاد المقرر قانونا للطعن فيه ورغم أنه تقرر بنص القانون أن يكون النشر كالاعلان وسيلة لاثبات العلم بالقرار المطعون فيه الا انه لايزال من الثابت مع ذلك أن هذه المساواة بين الوسيلتين ليست كاملة ، **اذ لازال الاعلان هو الاصل وأما النشر فهو استثناء بحيث لايكفى النشر حيث يكون الاعلان ممكنا » (١) .**

حكمة النص على وسيلتى النشر والاعلان :

لابد من أن تكون هناك حكمة للمشرع للنص على وسيلتى النشر والاعلان وطبيعى أنه لايمكن أن يكون قصد المشرع من النص عليهما هو أن تحل احداهمـا محل الاخرى ، كما أنه من الضرورى أن تكون هناك قرارات واجبة النشر وأخرى واجبة الاعلان ولم يفت المحكمة الادارية العليا أن تفسر ذلك بقولها أن : « المشرع حين نص على طريقتى النشر والاعلان لم يقصد أن تحل احداهما محل الاخـرى بحيث يجرى ميعاد الطعن من ايهما بالنسبة لاى قرار فرديا كان أو عاما وانمـا قصد أن يفترض فى صاحب الشأن انه علم بالقرار من تاريخ نشره حيث يكون النشر هو الطريقة القانونية لافتراض حصول العلم كما هو الحال فى القرارات التنظيمية العامة التى لاتخص فردا بذاته وانما الخطاب فيها موجه الى الكافة والعلم بمثـل هذه القرارات بحكم طبائع الاشياء لايتأتى افتراضا عن طريق النشر ثم يجـرى ميعاد الطعن فيها من تاريخ نشرها ـ أما القرارات الفردية فان الوسيلة الطبيعيـة لاعلام صاحب الشأن هو تبليغها ولو كانت هذه القرارات مما يجب نشرها حتى تنفذ قانونا » (٢) .

مما سبق ايراده يبين أن القضاء المصرى استقر على أنه لايكفى النشر حيث يكون الاعلان ممكنا ولكنه اجتهد فى تحديد اى القرارات التى يجب نشرها وأيهـا يجب اعلانها وذلك ازاء وجود النص القانونى الذى اشار الى هاتين الوسيلتين (٣)

---

١ ـ مجموعة المبادىء التى اقرتها المحكمة الادارية العليا فى عشر سنوات من نوفمبر سنة ١٩٥٥ الى نوفمبر سنة ١٩٦٥ ـ جزء اول ـ ص ١٠٤٧

٢ ـ حكم الادارة العليا فى القضيتين رقمى ٤٤ ، ٥٤ لسنة ٨ ق صادرة بتاريخ ٦٠/٩/٢١

٣ ـ مـادة ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، والمـادة ٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٢ بشـأن تنظيم مجلس الدولة .

واخير استقر الفقه والقضاء على أن القرارات الادارية التنظيمية هى التى تنشر والقرارات الادارية الفردية هى التى تعلن .

رفض التوقيع بالعلم على الاعلان بالقرار :

القاعدة ان ابلاغ القرار الى المدعى الذى يرفض التوقيع بالعلم على الاعلان بالقرار يعتبر اعلانا قانونيا يسرى فى تاريخه ميعاد الستين يوما وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ٤٩ قضية رقم ٥٢٨ لسنة ٣ ق « من حيث انه قد بان للمحكمة من الاوراق انه لما رأت المحافظة وهى الجهة الادارية المختصة فى هذا الشأن الاستغناء عن خدمات المذكورين اعلنتهم بذلك فى ٢٤ يوليو سنة ١٩٤٧ بالطريق القانونى بأن استدعاهم الموظف المختص وابلغهم بالقرار المشار اليه منبها عليهم بالبحث عن عمل آخر اذ سيستغنى عن خدماتهم اعتباراً من ٢٦ اغسطس سنة ١٩٤٧ فوقع بعضهم على الاعلان ورفض آخرون التوقيع ومن بينهم المدعى وما من شك فى أن هذا الاعلان بالقرار قد تم صحيحا وفقا للاوضاع الادارية المعتادة » .

عبء الاثبات :

أن مناط النشر فى تحديد بدء الميعاد هو التاريخ الذى يتم فيه وصول الاعلان الى صاحب المصلحة ايا كانت الوسيلة ولا عبرة بتاريخ ارسال الاعلان ذاته اذ لايجوز أن يتحمل صاحب الشأن اهمال عمال الادارة فى ارسال الاعلان كما انه لايقبل عقلا ان يتحمل صاحب المصلحة الاهمال الناتج من فعل الغير كتأخير هيئة البريد فى تسليمه الاعلان .

وترتيبا على ذلك فانه يقع على عاتق الادارة عبء اثبات تاريخ وصول الاعلان لصاحب الشأن وفى هذا تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٢/١٢/٩ والسابق الاشارة اليه « .. ومن المسلمات فى المجال الادارى فى مصر وفى فرنسا أن عبء اثبات النشر والاعلان الذى تبدأ به المدة يقع على عاتق جهة الادارة » .

وسيلة الاثبات :

وسيلة الاثبات بالنسبة للنشر سهلة وميسرة لجهة الادارة ولكنها صعبة بالنسبة للاعلان لعدم وجود طريقة محددة للاعلان نص عليها القانون . فكما يتم الاعلان باية وسيلة فانه يتم اثبات وصوله لصاحب الشأن باية وسيلة ايضا وفى هذا تقول الادارية العليا فى حكمها سالف البيان « ... والقضاء الادارى فى مصر وفى فرنسا يتقبل فى هذه الخصوصية كل وسيلة تؤدى الى اثبات حصول الاعلان فقد يكون ذلك مستمدا من توقيع صاحب المصلحة على اصل القرار وصورته بالعلم واحيانا يكتفى بمحضر التبليغ الذى يحرره الموظف المنوط به اجراء التبليغ ويجوز قبول ايصال البريد كقرينة يمكن اثبات عكسها اذا ما ارسل التبليغ بكتاب عن طريق البريد .... » .

جـ ــ نظرية العلم اليقينى

« Théorie de la connaisance acquise »

مفهـــوم النظـــرية :

المقصود بهذه النظرية هو تواتر علم صاحب المصلحة بمضمون القرار الادارى علما حقيقيا يقينيا لاظنيا ولا افتراضيا . ويبدا سريان الميعـــاد فى مواجهتـــه من التاريخ الذى يثبت فيه ذلك العلم .

وهذه النظرية من خلق القضاء وحده . فقد كان مجلس الـــدولة فى فرنســـا ياخذ بها حتى عام ١٩١٦ ثم عدل عنها فى قضية بومارية ومنذ هذا التاريخ صـــار مجلس الدولة الفرنسى لايعتد سوى بالنشر أو الاعلان كوســـيلة لوصـــول العلم لصاحب الشأن لتحديد بدء سريان ميعاد الطعن بالالغاء .

اما فى مصر فقد اقرها مجلس الدولة وظل ياخذ بها حتى الان وأصـــبحت تقوم مقام النشر أو الاعلان التى نص عليهما القانون وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا « الاصل ... أن ميعاد الطعن فى القرارات الادارية يسرى من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه أو اعلان صاحب الشأن به أما العلم الذى يقوم مقام النشر والاعلان يجب أن يكون علمايقينيا لا ظنيا ولا افتراضيا وأن يكون شاملا لجميع العناصر التى يمكن لصاحب الشان على اساسها ان يتبين مركزه القانونى بالنسبة لهذا القرار ويستطيع ان يحدد ــ على مقتضى ذلك ــ طريقه فى الطعن فيه ولايمكن أن يحســـب الميعـــاد فى حقـــه الا من اليوم الذى يثبت فيه قيام هذا العلم اليقينى الشـــامل(١) .... » .

والملاحظ على قضـــاء مجلس الدولة المصرى انه اشـــترط لكى تنتج نظريـــة العلم اليقينى ذات الاثر المترتب على النشر والاعلان المنصوص عليهما قانونا عدة شروط يمكن بموجبها الاحتفاظ بمصالح الافراد بحيث لا يسرى الميعـــاد بالنســـبة اليهم الا وهم يعلمون على سبيل اليقين بالقرار المطعون فيه كما لو كان قـــد نشر أو أعلن اليهم (٢) .

---

١ ــ حكم الادارة العليا رقم ٦٨ لسنة ١ ق الصادر بتاريخ ٥٦/١/٢٨ والقضية رقم ١٩٦ لسنة ٩ ق المنشور بمجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا للسنة الحادية عشر من أول أكتوبر سنة ١٩٦٥ الى آخر يونية ١٩٦٦ ــ قاعدة ــ رقم ١٣ / ١ ص ١١٠ وكذلك القاعدة رقم ٧٠ /١ ص ٥٥٩ من ذات المجموعـــة وحكم الادارة العليا فى الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ١٤ ق صـــادر فى ٦٩/٤/١٢ ومنشور بمجلة المحاماة ــ العدد السادس السنة ٥٠ صفحة ١٤٠ وهذا ما سار عليه القضاء كمبدء عام واتخذته جميع المحاكم الادارية ومن بينها المحكمة الادارية لرئاسة الجمهورية فى حكمها الصادر فى ٧٢/٤/١٧ فى القضية رقم ٢٥٨ لسنة ١٤ ق

٢ ــ حكم الادارية العليا فى القضية رقم ١٢٥٩ لسنة ٢ ق الصادر بتاريخ ٥٦/١٢/٨ ، ٦٨ لسنة ١ ق الصادر بتاريخ ٥٦/١/٢٨ ، ٨٢١ لسنة ٤ ق الصادر بتاريخ ٦٣/٦/٩ ، ٩٤٤ لسنة ٣ ق الصادر بتاريخ ١٩٥٨/٥/٢٤ ، ١٧٢٠ لسنة ٦ ق الصادر بتاريخ ٦٣/٣/٢٣

وهذه الشروط هى :

١ — أن يثبت العلم تاريخ معلوم بحيث يمكن حساب الميعاد منه .

٢ — أن يكون العلم شاملا لمؤدى القرار ومحتوياته .

٣ — أن يكون صاحب المصلحة فى حالة تسمح له بالالمام بكل مايجب معرفته حتى يستطيع تبين حقيقة أمره بالنسبة للقرار المطعون فيه .

هل يكفى فى العلم اليقينى أن يعلم به أقارب صاحب المصلحة ؟

عالجت المحكمة الادارية العليا هذه المسالة فى حكمها الصادر بتاريخ ٨ من فبراير سنة ١٩٦٩ فى القضية رقم ٥٧٠ لسنة ١٣ ق اذ تقول « أن ميعاد الطعن فى القرارات الادارية يسرى من تاريخ نشر القرار المطعون فيه او اعلان صاحب الشأن به أما العلم الذى يقوم مقام الاعلان فيجب أن يكون حقيقيا لا ظنيا ولا افتراضيا .. ولا يمكن أن يسرى الميعاد فى حقه الا من اليوم الذى يثبت فيه هذا العلم الشامل فمجرد علم اخوة المدعى بهذا القرار وتنفيذ مقتضاه بتعديل طريقة رى أرض المدعى **لايقطعان فى علم المدعى بمضمون القرار بجميع عناصره ومحتوياته علما يقينا ... اذ قد لايطلع الاخوة اخاهم على القرار الذى اعلنوا به لعلة ما كما أن تعديل رى أرض المدعى على فرض علمه بذلك لا دليل فيه على العلم باسباب القرار وفحواه علما نافيا لكل جهالة فى هذا الشأن .** » .

ويتضح من هذا الحكم انه لايكفى علم أقارب صاحب المصلحة أو زملائه أو غيرهم بل لابد من توافر **علمه هو** بالقرار حتى يكون على بينه من أمره .

عبء الاثبات :

يقع عبء أثبات علم صاحب المصلحة اليقينى بالقرار على عاتق جهة الادارة كما هو الشأن بالنسبة للنشر والاعلان وفى ذلك تقول المحكمة الادارية فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٤/٥/٥٨ فى القضية رقم ٩٤٤ لسنة ٣ ق — سبق الاشارة اليه — انه « اذا ثبت أن الموظف المدعى أرسل خطابا الى جهة الادارة يحوى علما كافيا بماهية العقوبة الموقعة عليه وانباء الانذار ، واسباب توقيعها ، وتحديد اسباب المعارضة فى القرار من ناحية الشكل ومن ناحية الموضوع وقد سردها بكل تفصيل فلا يقبل منه بعد ذلك القول بانه لم يكن يعلم بالقرار علما نافيا للجهالة . » .

المبحث الثانى

كيفية حساب الميعاد واحوال امتداده

اولا : حساب الميعاد :

سبق الاشارة الى أن الميعاد هو ذلك الاجل الذى يحدده القانون لاجراء عمل معين (١) وأن مدة الستين يوما يبدأ سريانها من تاريخ النشر او الاعلان او العلم

---

١ — الميعاد — لغة — هو الوقت المحدد لامر ما ويقول الدكتور أحمد مسلم — المرجع السابق ويحصر فقه المرافعات فى منطقه فيقسم مواعيد المرافعات الى ثلاثة أنواع — النوع الاول — (وهو الذى يهمنا فى بحثنا) — يعتبر ظرفا ويجب أن يتم الاجراء خلاله) .

اليقينى بالقرار موضوع الطعن كما ان الوقت الذى يبدأ منه احتساب مدة الستين يوما هو اليوم التالى لنشر القرار أو اعلانه أو علم صاحب الشأن به (١) .

القرارات الادارية التى يسرى ميعاد الالغاء فى شأنها :

لا يكفى لقبول الطعن بالالغاء أن تكون بصدد قرار صادر من احدى الجهات الادارية بل يجب أن يشتمل القرار ــ الى جانب ذلك ــ على صفات لاستكماله خصائصه القانونية وبذلك يشترط فى طلب الالغاء أن يكون موضوعه قرارا وأن يكون هذا القرار صادرا من جهة ادارية أساسا ويكون من شأن هذا القرار الادارى احداث اثر قانونى ممكن وجائز قانونا (٢) . وكما تقول الفقرات ثالثا ، وخامسا ، وثامنا وتاسعا من المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٢ بشأن مجلس الدولة المصرى يجب أن يكون القرار الادارى نهائيا وقد اختلف الفقه فى تحديد الوقت الذى يصبح فيه القرار الادارى نهائيا ــ ومن وجهة نظرنا ــ يكون القرار الادارى نهائيا بانتهاء آخر مرحلة من مراحل اصداره بحيث يترك عنهما الاثر القانونى اذ فى هذه المرحلة يكون القرار قد استكمل خصائصه القانونية وتؤيد ذلك المحكمة الادارية العليا بقولها « متى كان (المركز القانونى) ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة » .

وبناء على ذلك يعتبر القرار الادارى نهائى متى توافرت فيه الشروط الاتيه :

١ ــ انتهاء آخر مرحلة من مراحل الاصدار كاعتماد رئيس مجلس ادارة مؤسسة لقرارات لجنة شئون العاملين فهذا الاعتماد يبرز قرار اللجنة الى حيز الوجود (٣) .

٢ ــ أن يترتب على اتمام آخر مرحلة احداث أثر قانونى (انشاء التزام أو الغاؤه او تعديله او انشاء او تعديل او الغاء مركز قانونى لاحد الافراد) .

٣ ــ أن يكون هذا الاثر القانونى ممكنا وجائزا قانونا .

٤ ــ أن يكون الباعث الدافع لاصدار القرار هو المصلحة العامة .

ومتى توافرت هذه الشروط على النحو المتقدم ومتى نشر القرار الادارى او أعلن أو علم به صاحب المصلحة علما يقينا فانه يمكن حساب مدة الستين يوما المنصوص

---

(١) تراجع صفحة ١١٢ من هذا البحث .

٢ ــ وقد عرفت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر بتاريخ ٥٧/٢/٢ فى الطعن رقم ٤٧ لسنة ٢ ق القرار الادارى بانه « افصاح الادارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد احداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة » ويقول الاستاذ الدكتور ثروت بدوى فى كتابه تدرج القرارات الادارية طبعة ١٩٧٠ أن القرارات الادارية هى « تلك التى تحدث ــ بارادة الادارة المنفردة تعديلا فى النظام القانونى بان تنشىء أو تلغى او تعدل التزاما أو مركزا قانونيا ويكون القرار هو المصدر المنشىء للالتزام أو المركز القانونى»

٣ ــ تراجع أحكام المحكمة الادارية العليا الصادرة بتاريخ ٦٠/٥/٢٦ المنشور بمجموعة القانونية التى أقرتها تلك المحكمة فى عشر سنوات من نوفمبر سنة ٥٥ الى اكتوبر سنة ١٩٦٥ ص ١٠٦٦ وما بعدها .

عليها فى القانون وقد سبق ايضاح الطريقة التى يمكن بموجبها حساب ميعاد الطعن بالالغاء وتنتهى مدة الستين يوما بانقضاء اليوم الاخير منها .

والعبرة فى تحديد نهاية المدة هى بالنظر الى تاريخ تقديم عريضة الدعوى الى سكرتارية المحكمة المختصة لا الى تاريخ اعلانها .

كيفية حساب ميعاد الطعن بالغاء بالنسبة للقرارات السلبية :

ما اشرنا اليه فى الصفحات السابقة متعلق بالقرارات الادارية النهائية الايجابية اى الصادرة من جهة الادارة صراحة لاحداث المركز القانونى المبتغى من اصداره ولكن ما الحكم بالنسبة لحالة امتناع جهة الادارة صراحة عن اصدار القرار المطلوب — حاله القرارات الادارية السلبية — كما استقر القضاء على تسميتها كذلك — ؟

« تقول محكمة القضاء الادارى فى حكم لها صادر بتاريخ ٢٠ من يونيه ١٩٥٩ لسنة ١٢ ق ويتعلق بمزاولة مهنة » ... فقد علم المدعى بقرار الحكومة برفض الترخيص له بالصعود على البواخر وظل يتظلم منه بالطريق الادارى حتى مايو سنة ١٩٥٨ ولم يرفع دعواه الا فى اكتوبر سنة ١٩٤٨ اى بعد فوات مواعيد الطعن فلما دفع بعدم قبول الدعوى لهذا السبب رفضت المحكمة قبول الدفع مقررة أن المدعى يطعن فى امتناع الجهة الادارية عن الترخيص له بالصعود الى البواخر ومن ثم يظل ميعاد طلب الغائه مفتوحا وهذا ما اخذت به المحكمة عند نظرها فى وقت التنفيذ ومن ثم يكون الدفع فى غير محله ويتعين رفضه .

وتؤيد المحكمة الادارية العليا هذا الاتجاه فى حكم لها فى القضية رقم ١١٥ لسنة ٢ ق الصادر فى ٢٠ مايو ٦١ اذ تقول « انه اذا كان الثابت من الاوراق أن مراد المدعى هو المطالبة بالغاء القرار السلبى بالامتناع عن بحث طلب التنازل عن مجلته المقدم منه وتقرير تعويض له وفقا لاحكام القانون رقم ١٩٥ لسنة ١٩٥٨ فى شأن بعض الاحكام الخاصة بتنظيم الصحافة فى الاقليم السورى فان هذا القرار هو قرار ادارى سلبى لاتتقيد المطالبة بالغائه بميعاد معين طالما ان الامتناع مستمر »

ويبين من إتجاه القضاء الادارى فى مصر انه غير مقيد فى دعوى الالغاء بالميعاد المقرر بالنسبة للقرارات الاداريد السلبية — طالما الامتناع مستمر .

كيفية حساب الميعاد بالنسبة للقرارات الادارية المنعدمة :

استقر القضاء الادارى المصرى على تعريف القرار المنعدم بانه هو ذلك القرار الذى ينزل الى حد غصب السلطة وينحدر بذلك الى مجرد الفعل المادى المعدوم الاثر قانونا ومن ثم فلا تلاحقة اية حصانة ولايزيل عيبة فوات الميعاد للطعن (١) .

كما عرف فقها القانون الادارى القرار المنعدم بانه هو ذلك القرار بلغ فيه

---

١ — حكم الادارة العليا فى الطعن رقم ١١٩١ لسنة ١٢ ق الصادر فى ١٩٦٨/١١/٢٣ والمنشور بمجلة المحاماة — العدد الثانى — السنة ٥٠ — ص ١٤٤ وما بعدها .

العيب حداً جسيما يجرده من صفته الادارية ويجعله مجرد عمل مادى لايتمتع بما تتمتع به الاعمال الادارية من حصانة (١) .

والقرار الادارى المنعدم ــ فى نظرنا ــ هو قرار صادر من جهة ادارية لايسانده قانون ويعتبر من قبيل الاعمال المــادية الطارئة بحق لكل ذى مصلحة الطعن بالغائه فى أى وقت شاء ويكون الالغاء فى هذه الحالة الغاء مجرداً من كافة الاثار القانونية التى ترتبت على اصداره كما يحق لصاحب المصلحة ايضا ان يطالب الجهة مصدرة القرار بتعويض الاضرار التى ترتبت على اصداره بشرط مراعاة المواعيد المقررة قانونا للمطالبة بذلك التعويض (٢) .

ثانيــا : احوال امتداد الميعاد :

عرفنا فى مقدمة هذا البحث ان ميعاد الستين يوما متعلق بالنظام العــام اى لايجوز الاتفاق على تعديله سواء بالمد أو التقصير الا اذا شاء المشرع ذلك ولظروف استثنائية فقط .

وتأسيسا على هذه القاعدة فالمحكمــة مقيدة بالميعــاد الذى يحدده القانون ولا تملك الخروج على ذلك الا اذا اقتضته طبيعة الاجراء مثال ذلك ان يتصادف آخر يوم من الاجل المشار اليه عطله رسمية او ان يلجأ الى طلب المساعدة القضائيـــة قبل رفع دعواه أو تكون هناك قوة قاهرة تحول دون امكان صاحب الشأن من رفع دعواه

عالج المشرع وبجانبه القضاء هذه الامور واتفق معهما الفقة على ان يمتد الميعاد الى الوقت الذى يمكن بموجبه لصاحب الشأن رفع دعواه خلاله وذلك على النحــو التالى :

١ ــ العطــلات الرسمية :

تنص المادة ١٨ من قانون المرافعات على انه اذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد الى اول يوم عمل بعــدها .

ويقول الاستاذ الدكتور رمزى سيف (٣) « أن الموجب لمد الميعاد وقوع اليوم الاخير منه يوم عطله اما اذا وقعت العطله فى خلال الميعاد فلا يمتد وينبنى على ذلك:

١ ــ انه اذ وقعت فى خلال الميعاد ايام عطلة ولم يكن اليوم الاخير منه يوم عطلة فأن الميعاد لا يمتد ولو ترتب على ذلك ان اصبح الجزء الاكبر من الميعاد ايام عطلة فاذا كان الميعاد يبدأ من يوم ٣ من الشهر وينتهى فى يوم ٨ منه ووقعت ايام ٥ ، ٦ ، ٧ أيام عطله فأن الميعاد لايمتد .

٢ ــ اذا وقعت الايام الاخيرة من الميعاد ايام عطلة فلا يمتد الميعاد الا يومــا واحد بعد انتهاء العطلة لان الايام السابقة على اليوم الاخير من الميعاد تعتبر واقعة

---

١ ــ مبادىء القانون الادارى المصرى العربى ــ طبعة رابعة سنة ١٩٦١ ص ٨٢٦ وما بعدها للدكتور سليمان الطماوى .

٢ ــ خمسة عشر سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار .

٣ ــ الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية التجارية ص ٥٠٦ وما بعدها .

خلال الميعاد فلا يمتد الميعاد بسببها فاذا كان — الميعاد ينتهى يوم ١٠ وكانت الايام ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ايام عطلة فان الميعاد يمتد الى يوم ١١ فقط .

والحكمة التى تغياها الشارع من امتداد الميعاد بسبب العطلة الرسمية ترجع الى الرغبة فى تمكين صاحب المصلحة من الاستفادة من اليوم الاخير الذى يعتبر بالنسبة له آخر فرصة .

وتأسيسا على ذلك قضت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٧ بأنه « اذا كان آخر ميعاد لقرار اللجنة القضائية هو يوم ٢١ من اغسطس سنة ١٩٥٣ وكانت عطلة عيد الاضحى تبدأ يوم ١٩ من اغسطس فان هذا الميعاد يمتد طبقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية الى اول يوم عمل وهو يوم ٢٤ اغسطس سنة ١٩٥٣ ولما كان الطعن قد رفع بايداع صحيفته سكرتارية محكمة القضاء الادارى يوم ٢٤ اغسطس سنة ١٩٥٣ فانه يكون مرفوعا فى الميعاد القانونى مستوفيا أوضاعه الشكلية . »

وتقول المحكمة الادارية العليا فى هذا الصدد « ومن حيث ان حكم محكمة اسوان الابتدائية الذى يعتبر مجريا للميعاد قد صدر فى ٥ مارس سنة ١٩٧٠بتحديد ميعاد ثلاثة اشهر من تاريخ صدوره لرفع الدعوى أمام هذه المحكمة ومن ثم فان هذا الميعاد يبدأ من اليوم التالى لصدور الحكم وهو يوم ٦ من مارس سنة ١٩٧٠ وينتهى فى يوم ٥ من يونيه سنة ١٩٧٠ . ولما كان هذا اليوم يوافق يوم الجمعة وهو يوم عطلة رسمية فان الميعاد يمتد الى يوم العمل التالى وهو يوم ٦ من يونيه سنة ١٩٧٠ واذا أقام المدعى دعواه أمام المحكمة فى هذا اليوم الاخير فانه لم يجاوز الميعاد المحدد بحكم محكمة أسوان الابتدائية ويكون الدفع غير قائم على اساس سليم متعينا رفضه » . (١)

ب — رفع دعوى الالغاء امام محكمة غير مختصة :

يترتب على رفع دعوى للالغاء خلال الميعاد المقرر قانونا أمام محكمة غير مختصة قطع ذلك الميعاد وفى هذا تقول المحكمة الادارية العليا فى حكم صادر بتاريخ ١٩٦٥/٥/٩ فى القضية رقم ١٣٧٥ لسنة ٧ ق . « أن رفع الدعوى بالفعل الى محكمة غير مختصة ابلغ ... فى الدلالة على رغبة صاحب الحق فى اقتضائه وتحفزه لذلك ومن ثم وجب ترتيب ذات الاثر فى قطع ميعاد رفع الدعوى بطلب الالغاء . ويظل هذا الاثر قائما حتى يصدر الحكم بعدم الاختصاص . »

ومعنى ذلك أن يبدأ ميعاد طعن جديد لصاحب المصلحة وقدره ستين يوما من تاريخ الحكم بعدم الاختصاص ويحق له رفع دعوى الغاء جديدة أمام المحكمة المختصة

جـ — طلب الاعفاء من الرسوم القضائية :

« La demande d'axistance judiciere »

ان تقديم طلب المعافاة من الرسوم الى لجنة المساعدة القضائية من صاحب المصلحة خلال ميعاد الطعن بالالغاء من شأنه أن يقطع هذا الميعاد حتى يتصل فى

---

١ — حكم المحكمة العليا رقم ٤ لسنة ١ق « دستورية » صادر فى ١٩٧١/٧/٣ ومنشور بمجلة المحاماة العدد الثالث — السنة ٥١ — ص ٦٩ وما بعدها .

طلبه ومن تاريخ الفصل فى هذا الطلب ينشأ ميعاد جــديد للطعن يخــول له أى لصاحب المصلحة رفع دعوى الالغاء خلاله وعلى هذا استقرت المحكمة الاداريـــة العليا فى أحكامها اذ تقول « أن الأثر المترتب على طلب المساعدة القضائية من حيث قطع التقادم اى قطع ميعاد دعوى الالغاء يظل قائمـــا ويقف سريان التقـــادم أو الميعاد لحين صدور القرار فى الطلب سواء بالقبول أو الرفض اذ أن نظر الطلب قد يستغرق زمنا يطول ويقصر بحسب الظروف وحسبما تراه الجهة القضـــائية التى تنظر الطلب تحضيرا له حتى يصبح مهيئا للفصل فيه شأنه فى ذلك شأن اية اجراءات اتخذت امام أية جهة قضائية كان من شأنها أن تقطع التقادم أو سريان الميعاد اذ يقف هذا السريان طالمـــا كان الامر بيد الجهة القضائية المختصة بنظره ولكن اذا ما صدر القرار وجب رفع الدعوى خلال الميعاد القانونى محســـوبا من تاريخ صدوره فان كانت دعوى الغاء تعين أن يكون خلال ستين يوما التالية » (١)

اثر رفع الدعوى امام محكمة غير مختصة وتقديم طلب المساعدة القضـــائية فى قطع الميعـــاد ؟

سبق القول بأن رفع دعوى الالغاء أمام محكمة غير مختصة من شأنه أن أن يمد الميعاد المحدد قانونا وكذلك بالنسبة لتقديم طلب المساعدة القضائية :

والملاحظ انه اذا تقدم صاحب المصلحة لرفع دعواه أمام المحكمة غير المختصة وحكم بعدم الاختصاص فاذا تقدم بطلب المساعدة القضائية خلال الميعاد الجــديد بعد الحكم الاخير ثم انتظر لحين الفصل فى هذا الطلب فانه يحق له رفع دعـــوى الالغاء خلال الستين يوما التالية للفصل فى طلبه وفى هذا تقول المحـــكمة الادارية العليـــا فى حكم صـــادر لها فى ١٤/١٢/٥٧ فى الطعن رقم ١٦٩٨ لســـنة ٢ ق : « متى ثبت أن القرار الادارى المطعون فيه قد ابلغ الى المدعى فى ١٨ من سبتمبر سنة ١٩٥٤ فأقام فى ١٢ من أكتوبر سنة ٥٤ دعواه الاولى التى قضى فيها بعـــدم الاختصاص فى ٢٩ من يناير سنة ١٩٥٩ وفى ١٦ من فبراير سنة ١٩٥٥ تقـــدم الى لجنة المساعدة القضائية بطلب اعفائه من رسوم الدعوى التى يرغب فى رفعهـــا بطلب الغاء القرار المشار اليه فقررت اللجنة بجلسة ١٩ من يوليه ســـنة ١٩٥٥ رفض هذا الطلب وبناء على ذلك اقام دعواه الحالية بايداع صحيفتها ســـكرتارية المحكمة فى ٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ أى خلال الستين يوما من تاريخ صدور قرار اللجنة بعد سبق رفع دعواه الاولى وتقديم طلب المساعدة القضـــائية فى الميعـــاد القانونى ـــ متى ثبت ذلك فان دعواه تكون مقبولة » .

د ـــ القـــوة القـــاهرة : « La force majure »

المقصود بالقوة القاهرة الامر غير المتوقع حصوله والغير ممكن تلافيه (٢) ، ومن شأنها أن توقف بسريان ميعاد رفع دعوى الالغاء وفى هذا تقول محكمة القضاء الادارى « أن اعتقال المدعى فى الطور وهو معتقل بعيد بعدا سحيقا وليس فيـــه

---

١ ـــ حكم الادارية العليا فى الطعنين رقمى ١٢٩٠ ، ١٥٥٢ لسنة ٥ ق الصادر فى ١٩٦٢/١١/١٨ والحكم فى الطعن ٨٢٥ لسنة ٣ ق الصادر فى ١٩٥٨/٦/٢١

٢ ـــ أحكام الالتزام للدكتور سليمان مرقص طبعة ١٩٥٧ صفحة ١١٥

مايوجد فى السجون الاخرى من نظام يكفل للمسجونين أن يقوموا بما يريدون القيام به من اجراءات قانونية هو أمر يمكن اعتباره قوة قاهرة تقف سريان الميعاد والذى يجوز له الطعن فيه ». (١) .

وبالاضافة الى ماذكرته المحكمة من أن السجن يحول دون علم صاحب المصلحة بالقرار المراد الطعن عليه بالالغاء فانه يمكن اعتبار الحجز فى مستشفى الامراض العقلية وحالة الحرب من قبيل القوة القاهرة أو الظروف الطارئة .

والملاحظ أن المحكمة ذكرت عبارة « تقف سريان الميعاد » وسنتعرض بعد قليل للتفرقة بين قطع الميعاد ووقفه .

هـ — التظلم الادارى :

هذه الخصيصة أفردنا لها القسم الثانى من هذا البحث ولكننا آثرنا فى هذا المقام ذكرها عرضا على اعتبار أن التظلم الادارى وفقا لنص المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة قاطع للميعاد ويترتب على اجرائه امتداد الميعاد الذى أشير اليه فى الفقرة الاولى من المادة سالفة الذكر .

قطع الميعاد ووقفه :

يبين مما تقدم أن هناك ثلاث حالات ينقطع فيها ميعاد الطعن بالالغاء وهى : حالة رفع دعوى الالغاء أمام محكمة غير مختصة — وحالة طلب الاعفاء من الرسوم القضائية وحالة التظلم الادارى كما أن هناك حالة واحدة يوقف فيها الميعاد وهى حالة القوة القاهرة .

فالمقصود بقطع الميعاد أن يترتب على الاجراء الذى قطع الميعاد محو المدة السابقة عليه واحتساب مدة جديدة كاملة ابتداء من تاريخ اعلان صاحب الشأن بما تم فى هذا الاجراء أما الوقف فلا يترتب عليه محو المدة السابقة بل تحتسب ضمن المدة اللاحقة على حدوث الامر الذى توقف بموجبه الميعاد (٢) .

ويمكن فى اعتقادنا — أن تدخل الحالة الخاصة بمد الميعاد بسبب العطلة الرسمية ضمن حالات وقف الميعاد اذ يترتب على العطلة الرسميه اذا وقعت فى آخر يوم من الميعاد وقفه ثم احتساب اول يوم عمل مضافا اليه مدة الـ ٥٩ يوما السابقة على عطلة آخر يوم وكذلك الحال بالنسبة لمواعيد المسافة .

المبحث الثالث

انقضاء الميعاد والآثار المترتبة عليه

قاعدة :

يترتب على انقضاء الميعاد كقاعدة عامة نتيجة خطيرة هى إكتساب القرارات حصانة نهائية ضد الالغاء فلا تقبل دعوى الالغاء التى توجه اليها حتى ولو كان القرار معيبا .

---

١ — مجموعة مجلس الدولة — السنة الخامسة ص ٩٤٧ ، ٩٤٨ الحكم الصادر بتاريخ ١٥ مايو سنة ١٩٥١ فى القضية رقم ٨٣ لسنة ٤ ق .

٢ — المرجع السابق — للدكتور محمود محمد حافظ — دروس فى القانون الادارى .

هل تسرى أحكام هذه القاعدة بالنسبة للقرارات التنظيمية والفردية على حد سواء ؟

استقر القضاء فى كل من مصر وفرنسا على أن القرارات التنظيمية (اللوائح) يجوز للادارة فى أى وقت أن تعدلها أو تلغيها أو تستبدل بها غيرها ويؤيـد ذلك ما قضى به مجلس الدولة فى الحكم الصادر بتـاريخ ١١ من ابـريل سنة ١٩٥٠ (مجموعة السنة الرابعة ص ٥٦٣) من أنه « اذا لم يكن القرار فرديا قصد به شخص المدعية بل هو قرار لائحى فانه يسرى على الكافة وللادارة سحب القـرار اللائحى العام فى أى وقت حسبما تقتضيه المصلحة العامة . » .

أما القرارات الفردية المعيبة فالاصل بشأنها ان للدارة الحـق فى الغائهـا تأسيسا على ما للادارة من حق فى تصحيح الاوضاع المخالفة للقانون الا أن دواعى الاستقرار تقضى انه اذا صدر مثل هذا القرار وترتب عليه احداث أثـر قانونى بالنسبة للافراد فانه يجب أن يستقر عقب فترة معينة من الزمن بحيث يسرى عليه ما يسرى على القرار الصحيح الذى يصدر فى ذات الموضوع (١) .

وقد اقر مجلس الدولة هذا المبدأ منذ الحكم الصادر بتاريخ ٤ من مايو سنة ١٩٤٩ (مجموعة مجلس الدولة السنة الثانية ص ٧١٥) واستقرت عليه بعد ذلك المحكمة الادارية العليا اذ يقول هذا الحكم « ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على التفرقة بين القرارات الادارية التنظيمية العامة وبين القرارات الفردية وانه يجوز للادارة سحب القرارات العامة سواء بالالغـاء أو بالتعديل فى اى وقت تشـاء حسـبما تقتضيه المصلحة العامة . أما القـرارات الفـردية فلا يجـوز سـحبها ولو كانت مشـوبة الا خـلال السـتين يوما من تاريـخ صـدورها بحيث اذا انقضى الميعـاد اكتسـب القـرار حصـانة تعصـمه من أى الغـاء او تعـديل ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق مكتسب فيمـا تضـمنه القـرار وكل اخلال بهذا الحق بقرار لاحق يعد أمرا مخالفا للقانون يعيب القرار الاخير ويبطله . »

ظاهر مما تقدم أن القرارات الادارية الفردية المعيبة لايجوز للافراد الطعن عليها بالالغاء بعد فوات الميعاد القانونى كما لايجوز للادارة سحبها الا خلال ذلك الميعاد طالمـا أن هذه القرارات تنشىء مراكز ذاتية يتعلق حق ذوى الشأن فيهـا وان القرارات التنظيمية يحق للادارة أن تلغيها أو تعدلها أو تستبدل بها غيرها فى أى وقت تشاء ولا يحق للافراد الطعن عليها الا فى الميعاد المحدد قانونا .

ولكن مجلس الدولة المصرى رغبة منـه فى أن يوازن بين حق الادارة وحـق الافراد فى توقى آثار القرارات التنظيمية المعيبة فقد اوجد حالات خول بمقتضـاها للافراد الطعن فى القرارات التنظيمية حتى بعد انقضاء المدة المقررة قانونا وهـذه الحالات يمكن اجمالها فى الاتى :

١ ــ حالة صدور قرار ادارى فردى طبقا للائحة صـدرت على غير مقتضى القانون ومضى عليها الميعاد القانونى المحدد للطعن .

---

١ ــ راجع حكم الادارية العليا فى الطعن رقم ٥٤٧ لسنة ٣ ق الصادر بتاريخ ٥٧/١٢/٢٨

ففى هذه الحالة ولو أن اللائحة قد مضى عليها الميعاد القانونى ، فالطعن فى القرار الصادر تطبيقا لها فى الميعاد من شأنه ان يلزم القضاء بالتصدى لفحص اللائحة فاذا بأن له ان اللائحة غير مشروعة قضى بالغاء القرار الصادر تطبيقا لها .

٢ ــ اذا تغيرت الظروف الدافعة التى ادت الى اصدار القرار التنظيمى الذى اكتسب حصانة ضد الالغاء بفوات ميعاد الطعن جاز لصاحب الشأن أن يطلب من الادارة الغاءه او تصحيحة فاذا رفضت جاز له الطعن بالالغاء فى قرار الرفض .

٣ ــ لصاحب الشأن الذى يتضرر من قرار ادارى غير مشروع تضمن اعتداء على حقه ، له ان يسلك سبيل ان التعويض بعد أن امتنع عليه سبيل الالغاء ذلك لان ميعاد دعوى التعويض أطول من ميعاد دعوى الالغاء .

القســم الثانى

التظلم الادارى

واثره فى دعــوى الالغــاء

كلمــة عامــة :

تقديم التظلم الادارى معناه الاجراء الذى يقوم به صاحب المصــلحة للطعن على قرار ادارى نهائى خلال المدة المحددة للطعن بالالغاء امام القضاء الادارى .

والمشرع نص على ذلك التظلم بقوانين مجلس الدولة المتعاقبة والحكمة من ذلك ترجع الى أن الافراد لو لجأوا الى الادارة قبل التجائهم الى مجلس الــدولة لامكن حل كثير من الاشكالات وديا فى وقت اقصر وبدون تكاليف يستلزمها الطريق القضائى وتوفيرا لجهد ووقت المحاكم ذلك أن صدور القرار الادارى معيبا لا يعنى حتما أن الادارة قد قصدت أن يكون كذلك وحتى لو أن مصدر القرار أراد هــذه النتيجة فان القانون فى معظم الاحوال قد أقام سلطة رئاسية تملك تعديل قرارات المرؤس والغاءها . وفوق هذا فان التظلم للادارة يؤدى الى نتائج لايمكن الوصول اليها عن طريق القضاء أما الادارة فانها تستطيع أن تعدل القرار أو تلغيه لمجــرد عدم الملائمة (١) .

وسبق أن بينا انه يترتب على تقديم التظلم قطع المدة حتى يتمكن الافــراد التقدم بتظلماتهم الى الادارة قبل الالتجاء الى القضاء . ولكى ينتج التظلم أثــره القاطع للميعاد لابد أن يقدم للهيئة مصدرة القرار او الهيئات الرئاسية خلال ميعاد الطعن بالالغاء وقد اشارت الى ذلك قوانين مجلس الدولة فيما عــدا القــانون رقم ١١٢ لسنة ٤٦ اذا كان يرتب على التظلم وقف الميعاد وليس قطعه ثم قــرر المشرع بعد ذلك فى القوانين ٩ لسنة ١٩٤٩ ، ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ٥٥ لسنة ١٩٥٩ و ٤٧ لسنة ٧٢ بشأن تنظيم مجلس الدولة أن التظلم خلال ميعاد الطعن بالالغــاء قاطع لهذا الميعاد .

---

١ ــ وتقول محكمة القضاء الادارى فى حكمهــا الصادر بتــاريخ ٢١ ديســمبر ســنة ١٩٥٠ « والحكمة من التظلم ان تتاح الفرصة للجهة الادارية لتعدل من قرارها لتكفى الطــاعن مؤونــة التقاضى فى شأنه » .

ويتفرع عن ذلك أن التظلم الادارى الذى يقطع الميعاد هو التظلم الـذى يقدم ضد قرار ادارى قابل للتظلم منه أى الذى يكون من شأنه أن يتيـح لجهـة الادارة الفرصة لاعادة النظر فى القرار الذى أصدرته أما اذا كانت القـوانين أو اللوائح تنص على اعتبار أن القرار نهائى أو قطعى ومن ثم لاتملك جهـة الادارة اعادة فحصه بعد اصداره فان ميعاد رفع دعوى الالغـاء يسرى من تاريخ نشر ذلك القرار أو اعلانه لصاحب الشأن ولا يجدى التظلم الادارى ولا يتضح أثـره فى قطع الميعاد وفى ذلك تقول محكمة القضاء الادارى « أما حيث يكون منصوصا فى قانون أو لائحة على اعتبار القرار نهائيا أو قطعيا فلا يعتبر سكوت الادارة عن التظلم وعدم اجابتها عنه فى حكم قرار بالرفض اذ أنه لعدم قابليتـه للتظلم منه الى الجهة الادارية التى أصدرته أو الى الجهة الرئيسـية لاتملك أيتهمـا العدول عنه »(١) .

مما تقدم يتضح الأثر القاطع للميعاد من جراء التظلم الادراى فى خصوص دعوى الالغاء ونظرا لاهمية ذلك التظلم فقد نص عليه المشرع فى كل قوانين مجلس الدولة المصرى كما شمله القضاء بعنايته وهذا ما دفعنـا الى ربط التظلم الادارى بشرط الميعاد فى دعوى الالغاء لاختياره موضوعا للقسم الثانى من بحثنا ، فقد قمنا بدراسة جوانبه من حيث شروطه العامه وأنواعه والاجراءات الواجب اتبـاعهـا بشأنه حتى ينتج أثره المنصوص عليه قانونا فى دعوى الالغاء .

وفيما يلى بيان بالشروط العامة للتظلم وسنفرد لكل من أنواع التظلم والاجراءات الواجب اتباعها مبحثا مستقلا :

الشروط العامة للتظلم :

تراعى فى التظلم ـ كما سبق القول ـ الشروط التالية لكى ينتج أثـره القاطع للميعاد وهى :

١ ـ أن يكون التظلم حاسما فى معناه متضمنا ما يريده المتظلم .

٢ ـ أن يقدم التظلم الى الجهة الادارية المختصة ومع ذلك فقـد لاحظنـا ـ كما سبق الاشارة ـ أن القضاء الادارى يخفف من حدة هذه الشروط فيعتبـر أن رفع دعوى الالغاء الى محكمة غير مختصة من شأنه أن يقطع الميعـاد ويبدأ ميعاد جديد بعد الحكم بعدم الاختصاص وهذا ما سـار عليه القضـاء أيضـا بالنسبة للتظلم الى جهة ادارية غير مختصة فمثلا اذا وجه الطاعن تظلمه الى وزير غير مختص فان هناك التزاما قانونيا على هذا الوزير بأن يحيل التظلم الى الوزير المختص .

والحكمة التى تغياها القضاء الادارى فى هذا الشأن ترجع الى الرغبة فى التخفيف على المتظلم الذى قد يخطىء فى معرفة الجهة المختصة نظـرا لتعقيـد الجهاز الادارى فى الدولة الحديثة .

---

١ ـ الحكم الصادر بتاريخ ١٩٤٧/٤/٢٣ فى القضية رقم ٣٢ لسنة ١ ق

٣ — يجب أن يقدم التظلم فى نفس ميعاد الطعن بالالغاء . وعلى ذلك فلا يجدى التظلم المرفوع بعد الميعاد (١) .

٤ — يجب أن يكون هناك فائـدة مرجـوة من التظلم ومعنى ذلك انه إذا افصحت جهة الادارة عن موقفها من انها لن تستجيب لاى تظلم — فى موضـوع معين — وجب على صاحب المصلحة فى هذه الحالة أن يلجأ مباشرة الى القضاء الادارى فاذا أصر على الالتجاء للادارة فان تظلمه يكون عديم الجدوى فى قطـع الميعاد بحيث اذا مضى على علمه بالقرار المذكور أكثر من ستين يوما أغلق باب الطعن بالغاء فى وجهه نهائيا .

٥ — لاعبرة بتكرار التظلم فالتظلم الاول وحده هو الذى يقطع الميعاد (٢) .

هذه هى الشروط العامة الواجب مراعاتها فى التظلم حتى ينتج اثره . ولكن هل كل القرارات المعيبـة يجب التظلم منها قبـل رفع دعـوى الالغـاء ؟ وما هى الاجـراءات الواجب اتباعهـا للتظلم من قـرار ادارى معيب حتى ينتج الاثر المرجو منه . ؟

كل هذه الامور سنتناولها بالدراسة فى بحثين على النحو التالى :

المبحث الاول : فى انواع التظلم

المبحث الثانى : فى اجراءات التظلم الادارى

المبحث الاول

انواع التظلم الادارى

قاعـدة :

القاعدة بالنسبة للتظلم انه اختيارى — يلجأ اليه صاحب المصـلحة متى شاء وهو يفعل ذلك اذا قدر أن مصلحته فى اتباع هذا السبيل الذى قد يغنيـه مشقة السير فى الطريق القضائى ويحقق له مبتغـاه .

ولكن المشرع بعد أن قرر القاعدة العامة فى التظلم سواء فى المـادة ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ والمـادة ٢/٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم مجلس الدولة الا انه أوجب فى بعض الاحوال التظلم قبـل طـرق باب قضاء الالغـاء فى المـادة ٨ ، والمـادة ١٢ من القـانون الاول والمـادتين العاشرة والثانية عشر من القانون الثانى .

ويفهم من ذلك ان اتجاه المشرع يرمى الى تقسيم التظلمـات الادارية الى نوعين :

---

١ — محكمة القضاء الادارى فى الحكم الصادر بتاريخ ٥/١٢/٥٠ المجموعة س ص ٢١٨ ، الحكم الصادر بتاريخ ٢٧/٢/١٩٥١ المجموعة س ٥ ص ٨٩٣

٢ — حكم محكمة القضاء الادارى فى ٢٨ نوفمبر سنة ٤٩ المجموعة س ٤ ص ٤٨٢ اذ تقول « ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على انه اذ تتابعت التظلمات فان التظلم الذى يوقف وبالاحرى يقطع المدة هو التظلم الاول وأن المدة لاتوقف (لاتقطع) الا مرة واحـدة وانه ليس لذوى الشأن أن يتخذوا من تكرار التظلمات وسيلة للاسترسال فى اطالة ميعاد رفع الدعوى » .

١ ــ تظلمات ادارية اختيارية .

٢ ــ تظلمات ادارية اجبارية (وجوبية) .

وسنتناول فيما يلى بحث هذين النوعين :

اولا : التظلم الادارى الاختيارى :

معناه انه يجوز لصاحب الشأن ان يتظلم ابتداء من القرار الادارى خلال الميعاد الذى حدده القانون لرفع دعوى الالغاء(١) .

وتنص المادة ٢٤ الفقرة الثانية والثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على هذه القاعدة اذ تقول « وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم الى الهيئة الادارية التى اصدرت القرار او الهيئات الرئاسية ويجب ان يبت فى التظلم قبل مضى ستين يوما من تاريخ تقديمه ، واذا صدر القرار بالرفض يجب ان يكون مسببا ويعتبر مضى ستين يوما على تقديم التظلم دون ان تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه .

ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن فى القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة » .

وتأسيسا على هذه القاعدة العامة فان لصاحب المصلحة ان يلجأ الى التظلم وله أن يطرحه جانبا ويرفع دعواه مباشرة أمام القضاء كما أن تقديم التظلم ابتداءا لايمنع صاحب المصلحة من رفع دعوى لالغاء القرار الادارى دون انتظار الفصل فيه من الجهة الادارية لانه ليس هناك ما يمنعه من ان يقدم التظلم الادارى الى جانب التظلم القضائى والتجائه الى أحد الطريقين لايحول دون الالتجاء الى الطريق الاخر بشرط ان يتم اى من الاجراءين خلال الميعاد المحدد قانونا .

فالاصل العام اذن ان التظلم اختيارى ما لم ينص القانون على خلاف ذلك اى لايوجب التظلم الا بنص وقد فعل المشرع ذلك فى المادة الثانية عشر فقرة(ب) من القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٢ وهذا ما سنتناوله فيما يلى :

ثانيا : التظلم الوجوبى :

معناه انه على صاحب المصلحة قبل رفع دعواه لالغاء قرار ادارى معيب ان يتقدم بتظلمه ابتداء الى الجهة الادارية التى اصدرت القرار او الهيئة الرئيسية لها فاذا أغفل هذا الاجراء برفع الدعوى مباشرة تعين عدم قبولها شكلا .

وقد حدد المشرع فى المادتين ١٠ ، ١٢ من قانون مجلس الدولة الحالى الحالات التى يشترط فيها التظلم الادارى ابتداءا ويمكن اجمالها فى الاتى :

---

٦ ــ المرجع السابق ــ للدكتور فؤاد العطار وفى هذا المعنى ايضا القضاء الادارى (دراسة مقارنة) طبعة رابعة سنة ١٩٦٧ ص ٥١٥ للدكتور محمود محمد حافظ .

١ ـــ الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة او الترقية او بمنح العلاوات (م ١٠ / ثالثا) .

٢ ـــ الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الصادرة باحالتهم الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى (م١٠ رابعا)

٣ ـــ الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية (م ١٠/تاسعا) .

« والحكمة مك وجوب التظلم قبل رفع دعوى الالغاء ترجع الى رغبة المشرع فى تقليل الوارد من القضايا بقدر المستطاع وتحقيق العدالة بطريق أيسر للناس بانهاء تلك المنازعات فى مراحلها الاولى ان رأت الادارة أن المتظلم على حق فى تظلمه (١) .

وبناء على ذلك فانه اذا تقدم صاحب الشأن بالتظلم الوجوبى فى الحالات السابق الاشارة اليها خلال الميعاد المحدد قانونا قطع ذلك الميعاد وتعين عليه الانتظار لحين البت فى تظلمه مدة ستين يوما فاذا لم ترد جهة الادارة وجب عليه ان أراد رفع دعوى الالغاء أن يتقدم بعريضة دعواه الى سكرتارية المحكمة خلال الستين يوما التالية لانقضاء الستين يوما على تقديم تظلمه(٢) .

عدم جدوى التظلم رغم انه وجوبى :

١ ـــ اذا صدر قرار ادارى مرتبط أساسا بقرار ادارى سابق أى انه اذا كان القرار اللاحق من آثار القرار السابق وكان يتعلق بشأن من شئون الموظفين فان التظلم والحال كذلك لايجدى رغم أنه وجوبى مادام لم يطعن صاحب الشأن فى القرار السابق فى الميعاد المقرر قانونا وقد أوضحت هذا المبدا المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٢/٦/٢٣ فى القضية رقم ١٦٠٣ لسنة ٦ ق اذ تقول « ان طلب المدعى فى شكواه اعادة النظر فى تقريره السرى عن عام ١٩٥٨ الذى قدرت فيه كفايته فى عمله بدرجة ضعيف مع التماس مقابلة السيد مدير عام المصلحة وهو بطبيعة الحال تظلم ادارى من هذا التقرير ـــ لا فى ذاته لما تضمنه من وصمته بعدم الكفاية ـــ بل لما يستتبعه من آثار قانونية تمس مركز المتظلم مآلا ويهمه التخلص منها بوصفها نتائج حتمية تترتب عليه لزوما كالحرمان من العلاوة وان اقتضى الامر صدور قرار خاص بهذا الحرمان من لجنة شئون الموظفين ومعنى التظلم من قرار تقدير الكفاية هو عدم الرضاء به وبالتالى بما يترتب عليه من آثار تتبعه وجودا وعدما فاذا لم تستجب الجهة الادارية للتظلم من هذا التقرير فلا جدوى

---

١ ـــ حكم الادارية العليا فى القضية رقم ١٥١ لسنة ٣ ق الصادر بتاريخ ١٩٥٧/٦/١٥ ، ١٩٦٢ لسنة ٦ ق صادر بتاريخ ١٩٦٢/٣/١٧ ، ٧٥٤ لسنة ٦ ق صادر بتاريخ ١٩٦٤/١/١٢ ، ٢٢٧٤ لسنة ٩ ق الصادر فى ١٩٦٥/٦/٥ .

٢ ـــ حكم الادارية العليا فى القضية رقم ١٦٠٣ لسنة ٦ ق صادر بتاريخ ١٩٦٢/٦/٢٣

بعد ذلك من التظلم استقلالا من القرار المتفرع عنه المرتبط به وهو الصادر بالحرمان من أول علاوة دورية لعدم امكان الادارة الرجوع فيه بالعدول عن الحرمان مع بقاء التقدير بدرجة ضعيف على حاله فاذا كان الثابت أن المدعى يطلب الحكم بالغاء قرار حرمان الطالب من علاوته الدورية المستحقة فى « أول مايو سنة ١٩٥٩ لبطلان التقرير السرى المقدم عنه فى فبراير سنة ١٩٥٩ بتقدير كفايته بدرجة ضعيف مؤسسا طلب ابطال قرار حرمانه من العلاوة على بطلان التقرير السرى المقدم عنه بدرجة ضعيف لان قرار الحرمان لايمكن الغاءه مع وجود تقرير بدرجة ضعيف ولان هذا التقرير هو الهدف الاصلى الذى يرمى اليه طلب الالغاء بحسب مفهوم تكييف المدعى له . ولو قضى بالغائه لتحقق غرض هذا الاخير من طلب الغاء قرار الحرمان من العلاوة اذ يصبح هذا الحرمان فاقدا لاحد أركانه بل لسببه وعلة وجوده وهو ضعف الكفاية . »

٢ - أن التظلم الوجوبى قبل رفع الدعوى لايكون الا حيث يكون القرار قابلا للسحب أما اذا امتنع على الجهة الادارية حق سحب القرار أو تعديله كما هو الحال فى تصديق وزير الداخلية على قرار لجنة العمد والمشايخ فانه لايكون هناك جدوى من التظلم من القرار ويتعين بالتالى رفع الدعوى فى ظرف ٦٠ يوما من تاريخ العلم بالقرار والا كانت دعواه غير مقبولة اذ أن وزير الداخلية متى اعتمد قرار لجنة العمد والمشايخ فانه بهذا يستنفذ كل سلطة ويمتنع عليه بعد ذلك اعادة النظر فى القرار لالغائه أو تعديله أو استئنافه(١) .

طلب المساعدة القضائية يقوم مقام التظلم الوجوبى :

بينا فيما تقدم ان الحكمة من التظلم الوجوبى الذى اشترطه الشارع قبل رفع دعوى الالغاء هى الرغبة فى التقليل من المنازعات بانهائها فى مراحلها الاولى بطريق أيسر للناس وذلك بالعدول عن القرار المتظلم منه ، ان رأت الادارة أن المتظلم على حق فى تظلمه ولاشك أن يقوم مقام هذا التظلم ويغنى عنه ذلك الطلب الذى يتقدم به صاحب الشأن الى لجنة المساعدة القضائية بالمحكمة الادارية المختصة لاعفائه من رسوم دعوى قضائية بالغاء قرار ادارى معين لتحقيق الغاية التى قصدها المشرع حين نص على لزوم التظلم (الوجوبى) من مثل هذا القرار . وذلك لان طلب الاعفاء يعلن الى الجهة الادارية المختصة ببحثه وبذلك ينفتح أمامها الباب لسحب هذا القرار ان رات أن طالب الاعفاء من الرسوم على حق وهى ذات الحكمة التى انبنى عليها استلزام التظلم الوجوبى (٢) .

---

١ - حكم الادارية العليا فى الطعن رقم ١٦١٢ لسنة ٨ ق راجع مجموعة المبادىء القانونية التى اقرتها المحكمة الادارية العليا - السنة الحادية عشر من أول أكتوبر سنة ١٩٦٥ الى آخر يونيه ١٩٦٦ قاعدة رقم ٨٦ ص ٧٠٥ وكذلك حكم الادارية العليا فى الطعن رقم ١٢٧٤ لسنة ٩ ق الصادر فى ١٩٦٥/٦/٥

٢ - حكم الادارية العليا فى الطعن رقم ١٣٠١ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٦٦/٢/٥ - راجع مجموعة المبادىء القانونية التى اقرتها هذه المحكمة - السنة الحادية عشر - قاعدة رقم ١/٦٠ ص ٤٩٦ والطعن رقم ١٢٧٤ - جلسة ١٩٦٥/٦/٥

المبحث الثاني

اجراءات التظلم الادارى

تقديم :

نص القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في المادة ١٢ فقرة أخيرة منه على ان « تبين اجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من مجلس الوزراء » .

وتنفيذا لهذا النص صدر قرار مجلس الوزراء في ٦ من ابريل سنة ١٩٥٥ مبينا اجراءات التظلم .

ثم جاء المشرع عند اصداره للقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ونص في المادة الثانية عشر فقرة أخيرة ايضا على أن « تبين اجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس الجمهورية » .

وتنفيذا للنص السابق صدر القرار الجمهوري رقم ٥٥٧ لسنة ١٩٥٩ ونص في مادته الاولى على العمل بقرار مجلس الوزراء الصادر في ٦ من ابريل سنة ١٩٥٥ ببيان اجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه .

ثم صدر القرار الجمهوري رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٦٣ في ٤ من مارس سنة ١٩٦٣ باضافة حكم جديد الى قرار مجلس الوزراء مؤداه أن يقدم التظلم من قرار رئيس الجمهورية باحالة الموظفين العموميين الى المعاش او الاستيداع او فصلهم بغير الطريق التأديبي الى لجنة تشكل من اعضاء مجلس الرئاسة بقرار من رئيس الجمهورية وقد صدر فعلا القرار الجمهوري رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٦٤ متضمنا تشكيل اللجنة المذكورة .

والقرارات الجمهورية المشار اليها بالفقرة السابقة جاءت عقب صدور القانون رقم ٣١/١٩٦٣ الصادر في ٤ مارس سنة ١٩٦٣ بتعديل الفقرة الاخيرة من المادة ١٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ والذي بناء عليه اعتبرت من قبيل اعمال السيادة قرارات رئيس الجمهورية باحالة الموظفين العموميين الى المعاش او الاستيداع او فصلهم بغير الطريق التأديبي .

وظل العمل بقرار مجلس الوزراء سالف الذكر بخصوص اجراءات التظلم الادارى وطريقة الفصل فيه الى أن صدر القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٢ في أول اكتوبر سنة ١٩٧٢ ونص في عجز المادة الثانية عشر فقرة (ب) على أن « يبين اجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة » .

ونظرا لعدم صدور قرار من رئيس مجلس الدولة حتى الآن فيظل العمل ساريا بالقرار الجمهوري رقم ٥٥٧ لسنة ١٩٥٩ والذي قرر ضرورة العمل بقرار مجلس الوزراء الصادر في ٦ من ابريل ١٩٥٥ في هذا الخصوص .

وسنتناول فيما يلي بحث شكل التظلم والجهة التي يقدم اليها والطريقة التي تتم بها تقديمه واخيرا كيفية التصرف فيه وذلك في ضوء ما ورد بقرار مجلس الوزراء المتقدم بيانه وأحكام الادارية العليا على الوجه التالي :

اولا : شكل التظلم :

نصت المـادة الثانية من قرار مجلس الوزراء المشار اليه على البيـانات الواجب توافرها فى التظلم الادارى اذ تقول « يجب أن يشتمل الطلب على البيانات الآتية :

اسم المتظلم ووظيفته وعنوانه وتاريخ صدور القرار المتظلم منه وتاريـخ نشره فى الجريدة الرسمية أو فى النشرة المصلحية او تاريخ اعلان المتظلم بالقـرار ويجب أن يبين فى الطلب ايضا موضوع القرار والاسباب التى يبنى عليها التظلم ويرفق ما يرى تقديمه من مستندات » .

هل عدم استيفاء رسم التمغة على التظلم يبطل القرار الصادر بشأنه :

وضح من نص المـادة ٢ من قرار مجلس الوزراء آنفـة الـذكر انهـا لم تشترط استيفاء رسم التمغة على التظلم الا أن القانون رقم ٢٢٤ لسـنة ١٩٥١ بشأن تقرير رسم التمغة نص فى المـادة ١٦ فقرة ١ ، ٢ منه على انه « لا يجوز للقضاء وكتاب المحاكم ومندوبى القضاء والموظفين الاداريين اصـدار احكـام أو قرارات أو وضع اشاراتهم أو التصديق على امضاءات أو القيام بمأمورياتهـم أو باجراء اى عمل داخل فى اختصاصهم مالم يتبينوا أولا أن الرسـوم المستحقـة بهذا القانون على المستندات المقدمة اليهم قد اديت فعلا وكل حكم يصدر أو عمل رسمى يؤدى وكذلك كل عقد يتم خلافا للاحكام المتقدمة لايجوز التمسـك به حتى تؤدى الرسوم المستحقة والغرامات والتعويضات وعلى المحـاكم أن تقرر ذلك من تلقـاء نفسها » .

ومن مفهوم هذا النص أن المشرع وأن استلزم استيفاء رسم التمغـة على التظلم الا أنه لم يرتب بطلان القرار الذى يتخذ بشأن ذلك التظلم وانمـا الـزم الجهات القضائية والادارية عدم اتخاذ القرار الا بعد استيفاء رسم التمغة المقرر والا أعتبر القرار موقوفا لحين سداد الرسم المطلوب وقد فسرت ذلك المحكمـة الادارية العليا فى حكم لها صادر بتـاريخ ١٩٦٢/١٢/٢٩ فى الطعن رقم ١٦٧٣ لسنة ٧ ق بقولها « ومؤدى هذا أن الورقة التى تقدم الى الجهة القضـائية او الادارية غير مستوفية لرسم الدمغة لاتعتبر معدومة فى ذاتها او كأن لم تكن وانما يمتنع على القضاء والموظفين الذين عددهم النص اجراء اى عمل من اختصاصهم فى شأنها ما لم يؤد الرسم المستحق عليها اى تعليق العمـل على اداء الرسـم فالورقة صالحة فى ذاتها وقائمة بما فيها وانما العمل المطلوب من هؤلاء الموظفين مرجأ من جانبهم الى ما بعد سداد هذا الرسم فاذا ادى هذا الرسم ادى العمـل تبعا له على أن الشارع قد افترض امكان صدور حكم أو اداء عمل رسـمى أو اتمام عقد خلافا لذلك ومع ذلك لم يقرر بطلان الحكم أو العمل أو العقـد فى هذه الحالة أو انعدام اثره بل قضى بوقف التمسك به حتى تؤدى الرسوم المسـتحقة والغرامات والتعويضات فاذا اديت ولو متأخرة سقط هذا المنع من التمسك به » .

ثانيا : الجهة التى يقدم اليهـا التظلم :

نص قرار مجلس الوزراء سالف البيان فى مادته الاولى على أن « يقـدم التظلم من القرار الادارى الى الوزير المختص وذلك مقابل ايصـال أو بكتـاب موصى عليه بعلم الوصول »

وبالرجوع الى نص المادتين ١٢ (ب) ، ٢٤ من قانون مجلس الدولة الحالى نجد انهما يقرران صراحة ان لصاحب المصلحة ان يقدم تظلمه الى الهيئة الادارية التى اصدرت القرار المطعون عليه سواء بطريق الالتماس Recours gracieux او عن طريق التظلم الرئاسى Recours hiérarchique .

ومن المسلم به أن قرار مجلس الوزراء وفقا لقاعدة التدرج القانونى للتشريع يعتبر ادنى مرتبة الا ان هذا القرار يستمد قوته التشريعية — كما سبق القول — من القرار الجمهورى رقم ٥٥٧ لسنة ١٩٥٩ الصادر استنادا لنص المادة الثانية عشر فقرة أخيرة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ اى ان القرار الوزارى المذكور يكون فى مرتبة قانون مجلس الدولة سالف الذكر .

ولما كان قانون المجلس الاخير صدر فى اكتوبر سنة ١٩٧٢ اى لاحقا للقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وقد نصت المادة (١) من قرار الاصدار على ان « يستبدل بأحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة القانون المرافق وتلغى جميع الاحكام المخالفة له » .

ولما لم يصدر قرار رئيس مجلس الدولة للان كنص المادة ١٢/ب من قانون المجلس الحالى — كما سبق القول — فانه يمكن الاسترشاد بما جاء بقرار مجلس الوزراء الذى كان معمولا به فى ظل قانون مجلس الدولة السابق لحين صدور القرار وفقا للقانون وبما لايتعارض مع قانون مجلس الدولة الحالى .

والملاحظ على قرار مجلس الوزراء — كما اشرنا سلفا — انه يستهدف تبسيط الاجراءات وتنظيمها فى شأن كيفية تقديم التظلم ونظره والبت فيه وتأييدا لذلك نجد حكم الادارية العليا الصادر فى ١٩٥٨/٣/٨ فى الطعن رقم ٦٨٥ لسنة ٣ ق يقول « لاوجه للقول بوجوب توجيه التظلم الادارى للوزير المختص وفقا لما قررته المادة الاولى من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٦ من ابريل سنة ١٩٥٥ ببيان اجراءات التظلم الادارى والا كان التظلم باطلا غير منتج لاثره — لا وجه لذلك — لان ثمة طريقتين للتظلم طبقا لمفهوم المادتين ١٢ ، ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة (وهما لايخرجان عن مفهوم المادتين ١٢/ب ، ٢٤ من قانون مجلس الدولة الحالى) هما التظلم الى مصدر القرار ذاته او الى الهيئات الرئاسية ولم يقصد قرار مجلس الوزراء المشار اليه تعطيل طريق التظلم الى مصدر القرار ذاته بل باعتباره أداة أدنى — لايملك تعديل حكم ورد بأداة أعلى هى القانون وغاية الامر من قرار مجلس الوزراء المذكور انه استهدف تبسيط الاجراءات وتنظيمها فى شأن كيفية تقديم التظلم ونظره والبت فيه وذلك على سنن محددة ومنضبطة وغنى عن البيان أن تقديم التظلم الى الوزير نفسه لايكون واجبا الا حيثما يكون هو مصدر القرار ذاته او تكون له سلطة التعقيب عليه باعتباره هيئة رئيسية فاذا كان القرار صادرا من غير الوزير ولم يكن للوزير سلطة التعقيب عليه باعتباره هيئة رئيسية كان تقديم التظلم الى مصدر القرار نفسه صحيحا ومنتجا طبقا للقانون » .

هل يترتب على عدم تقديم التظلم الى الوزير المختص بطلانه ؟

بينا فيما تقدم انه لايجوز تعديل تشريع الا بتشريع مماثل وبالتالى لايجوز تعديله بأداة أدنى والا كان التعديل باطلا وينبنى على ذلك اعتبار الشروط الواردة

بقرار مجلس الوزراء والتى من بينها تقديم التظلم الى الوزير المختص غير قائمــة ومن ثم لايترتب على مخالفتها إى بطلان طالمــا لم ترد مخالفة للقاعدة القــانونية الاصولية الواردة بنص القانون القائم .

ويستتبع ذلك جواز تقديم التظلم الى مصدر القرار أو الى الرئيس الاعلى اذا كان لهذا الاخير سلطة التعقيب على مصدر القرار (١) .

وفى هذا تقول المحكمة الادارية العليا « لا يغير من طبيعة هذا التظلم او من انتاجه اثره كونه لم يقدم الى الوزير المختص لعدم ورود هذا القيد فى المــادة ١٢ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (وبالاحرى المــادة ٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) من جهة لان الاجراءات التى نص عليها قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٦ من ابريل سنة ١٩٥٥ على سبيل التوجيه والبيان فى شأن تقديم التظلم وطريقــة الفصل فيه لم يرتب المشرع على مخالفتها جزاء البطلان من جهة اخرى ... وانه تحقق به الغرض الذى ابتغــاه الشارع من استلزام هذا الاجراء قبل رفع الدعوى أمام القضاء الادارى (٢) .

اثر تقديم التظلم الى جهة غير مختصة :

بينا فيما تقدم أن التظلم اذا قدم الى جهة ادارية غير مختصة يكون هناك التزاما قانونيا على هذه الجهة أن تحيل التظلم الى الجهة المختصــة بشرط أن يصل العلم للجهة الاخيرة فى نفس الميعاد المقرر قانونا لتقديم التظلم وهذا ما أيدته المحكمة الادارية العليا اذ تقول « ومتى كان الثابت أن التظلم الذى قدمه المدعى ينتج فى هذا الصدد أثره المطلوب لانه وان كان قد قدم الى النيابة الاداريــة الا انها احالته فوراً الى الهيئة العامة للبريد فاتصل علمها به فى الميعــاد ولكنهــا لم تستجب اليه مما حدى بالمدعى الى أن يتقدم بطلب لاعفائه من رسوم الــدعوى فى الميعــاد القــانونى وصـــدر قرار معافاته فى ٣٠ من نوفمبر ١٩٦٣ ثم أقــام دعواه فى ٨ من ديسمبر ١٩٦٣ ومن ثم تكون الدعوى قد اقيمت فى الميعاد القانونى ويكون الدفع بعدم قبولها على غير أساس من القانون » .

أثر تقديم التظلم الى هيئة مفوضى الدولة :

قضت المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٦٣/٦/٢٩ فى الطعن رقم ١٠٧٢ لسنة ٧ ق بــ « أن الثابت من الاوراق أن القرار المطعــون فيه قد صـــدر فى ١٩٥٩/٨/٢٣ فتظلم المدعى منبــه اداريا فى ١٩٥٩/٨/٢٧ الى الســيد مفوض الدولة للوزارة فأحال السيد المفوض التظلم الى السيد مدير عام هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية لابداء الرأى فيه واعادته مشفوعا بجميع الاوراق والمستندات المتعلقة به . ومن ثم يكون التظلم قد قدم فى الميعاد القــانونى له وتوافــرت له جميع مقومات التظلم الوجوبى الذى جعله المشرع شرطا لقبول دعوى الالغــاء ولايغير من طبيعة هذا التظلم او من انتاجية اثره القــانونى كونه لم يقـــدم الى

١ ــ المرجع السابق للدكتور فؤاد العطــار .

٢ ــ حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٥٨/٥/١٧ فى القضية رقم ٥٩٥ لسنة ٣ ق والحكم الصادر من ذات المحكمة فى ١٩٦٢/٤/١٥ فى الطعن رقم ٣٣٤ لسنة ٥ ق

السيد مدير عام الهيئة وعلى ذلك يكون التظلم المقدم في ١٩٥٩/٨/٢٧ قد احدث اثره في قطع سريان ميعاد رفع الدعوى بطلب الغاء قرار توقيع عقوبة الجزاء منذ ذلك التاريخ حيث يبدأ سريان ميعاد الستين يوما الذى يجب على الادارة خلاله البت في التظلم » (٥)

ولاول وهلة فانه يمكن أن يفهم من هذا الحكم انه قد أضاف جهة ثالثة الى الجهتين التى نص عليهما القانون . ولكن — في اعتقادنا — أنه مادام مفوض الدولة للوزارة قد احال التظلم الى الجهة الادارية مصدرة القرار للرد على التظلم المقدم اليه في الميعاد فان ذلك يعتبر انه قدم للجهة التى اصدرت القرار بطريق غير مباشر .

ثالثا : كيفية تقديم التظلم :

١ — بينا أن المادة الاولى من قرار مجلس الوزراء المشار اليه اشترطت ان يقدم التظلم الادارى الى الوزير المختص وذلك بطلب يقدم اليه مقابل ايصال او كتاب موصى عليه بعلم الوصول اى انه على المتظلم ان يتقدم بتظلمه الى الوزير المختص (الجهة التى اصدرت القرار المتظلم منه او الجهة الرئاسية على النحو المتقدم ذكره) مقابل ايصال او بكتاب موصى عليه بعلم الوصول . والحكمة التى توخاها الشارع في هذا النص ترجع الى قصده — كما تقول المحكمة الادارية العليا في حكمها في القضية رقم ١٠٧٢ لسنة ٧ ق سالف الذكر — « ايجاد دليل اثبات على حصول التظلم وتاريخ تقديمه لما في ذلك من اهمية بالنسبة الى مواعيد رفع دعوى الالغاء والى قبول هذه الدعوى مع تمكين المتظلم من بسط تظلمه من القرار وتبصير الادارة في الوقت ذاته بهذه الأسباب حتى يتسنى لها وزنها وتقدير جديتها لامكان البت في التظلم » .

كما انه لا يترتب على مخالفة ذلك اى بطلان لان تقديم الطلب مقابل ايصال او بكتاب موصى عليه انما هو — كما تقول المحكمة في ذات الحكم — « على سبيل البيان والتوجيه الذى لم يترتب على مخالفته اى بطلان . »

ولكى ينتج التظلم أثره في مواجهة الهيئة التى اصدرت القرار المتظلم منه يجب أن يصل علم هذه الهيئة فعلا بذلك التظلم في الميعاد المقرر قانونا ولا عبرة بتاريخ ارساله — اذا ما قدم بطريق البريد — وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٥/٣/٢٢ في القضية رقم ٣٦٧٠ لسنة ٦ ق « لا حجية فيما ساقته الحكومة في هذا الدفع من أن التظلم المقدم من المدعى وصل مكتب مدير جامعة القاهرة برقم ٤٣٣ بتاريخ ١٩٦٠/٢/٢٩ وقد قيد بسجل قيد التظلمات من القرارات الادارية تحت رقم ٣١ بتاريخ ١٩٦٠/٣/١٠ وبذلك يكون مقدما بعد الميعاد لاحجية في هذا القول لان ميعاد التظلم هو تاريخ وصوله الفعلي الى الجهة المتظلم اليها صاحبه الاختصاص وليس بتريخ ابلاغ الكتاب بالبريد على انه يجب ان يؤخذ دائما في الاعتبار في حالة ارسال التظلم بطريق البريد التاخير غير العادى في وصول هذا التظلم الى الجهة المرسل اليها مما يخضع لتقدير المحكمة ... »

٢ — نص قرار مجلس الوزراء في المادة الثالثة منه على أن « يخصص في كل وزارة موظف او اكثر لتلقي التظلمات وقيدها برقم مسلسل في سجل

خاص يبين فيه تاريخ تقديمها وتسليم الموظف ايصالا مبينا به رقم التظلم وتاريخ تقديمه او يرسل الايصال اليه بطريق البريد الموصى عليه » .

رابعا : كيفية التصرف فى التظلم :

١ ــ تبلغ التظلمات فور وصولها الى الجهة التى أصدرت القرار وعليهـا ان تبدى رأيها فى التظلم ويرفق به جميع الاوراق والمستندات المتعلقة بالموضـوع ويرفع التظلم بعد استيفاء هذه الاجراءات الى الوزير المختص فى ميعاد لايجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ التظلم (م ٤ من قرار مجلس الوزراء) .

٢ ــ يتولى فحص التظلمات مفوضوا الدولة بالوزارات والمصـالح او من يندبهم الوزراء ومديروا المصالح لهذا الغرض وتعرض نتيجة الفحص على الوزير فى ميعاد لا يجاوز ثلاثين يوما من تاريخ تقـديم الطلب (م ٥ من قـرار مجلس الوزراء) . (١)

غير أن عدم عرض نتيجة التظلم على الوزير المختص خـلال ثلاثين يوما لايترتب عليه اى بطلان وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصـادر بجلسة ١٩٥٨/٣/٨ فى القضية رقم ٨٢٣ لسنة ٣ ق « أن الشارع لم يرتب فى صدد التظلم المقدم اعمالا لنصوص قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٥٥/٤/٦ اى بطلان على عدم عرض أوراق التظلم على الهيئة الرئيسية خلال ثـلاثين يوما من تاريخ تقديمه ولا بطلان إلا بنص وما كان هذا الميعـاد الا من قبيـل التنظيم والتوجيه لتعديل البت فى مثل هـذا التظلم الـذى افسـحت له المـادة ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الـدولة ميعـادا عـدته ستون يوما . »

٣ ــ تتخذ الاجراءات اللازمة للبت فى التظلم فى الميعاد القـانونى ويبلـغ صاحب الشأن بالنتيجة بكتـاب موصى عليه . (م ٦ من قـرار مجلس الوزراء المشار اليه) .

وقبل أن ننهى حديثنا عن كيفية التصرف فى التظلم يجدر الاشارة الى موقف الجهة الادارية التى أصدرت القرار المتظلم منه ويمكن تحـديد هـذا الموقف فى مسلكين على النحو التالى (٢) .

أولهمـا : مسلك ايجـابى :

وله صورتان ــ **الاولى** ــ أن تستجيب جهة الادارة الى التظلم وتسـحب القـرار المتظلم منه ــ **والثـانية** ــ أن ترفض جهة الادارة التظلم صراحة ، وفى هذه

---

١ ــ صدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها ونص على أن تقوم الادارة القانونية بفحص الشكاوى والتظلمات م/١ثانيا.

٢ ــ تراجع المـادة ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والمـادة ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ والمـادة ٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٢ بشأن تنظيم مجلس الدولة .

الحالة الاخيرة يجب أن يكون الرفض مسببا وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٨/٣/٨ فى القضية رقم ٨٢٣ ق لسنة ٣ ق سالفة الذكر « متى ثبت أن قرار الوزير الصادر برفض التظلم ثابت بتأشيرة منه مدونة على ذيل المذكرة المرفوعة اليه من مفوض مجلس الدولة لدى الوزارة نتيجة فحص هذا التظلم والمتضمنة بيانا مفصلا للاسباب والاسانيد التى انتهى منها المفوض الى التوصية برفض التظلم المذكور والتى اعتنقها الوزير اذ أخذ بنتيجتها فلا وجه للنعى على هذا القرار بأنه جاء غير مسبب » .

والملاحظ ان القانون اشترط في صورتى المسلك الايجابى أن يتم رد جهة الادارة خلال ستين يوما من تاريخ تقديم التظلم كما انه فى حالة رد هذه الجهة على المتظلم برفض تظلمه وجب عليه أن يرفع دعواه خلال الستين يوما التالية لاعلانه بقرار الرفض وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا « ومن حيث أنه على مقتضى حكم المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم مجلس الدولة اذا لم يكن القرار تحكمى برفض التظلم قد تحقق بفوات الستين يوما المحددة لفحص التظلم بأن اجابت السلطات المختصة قبل فواته بقرار صريح بالرفض وجب حساب الميعاد من تاريخ اعلان هذا القرار الصريح بالرفض لان هذا الاعلان هو الذى يجرى بموجبه سريان الميعاد قانونا »(١) .

ثانيهما : مسلك سلبى :

وفيه تتقاعس جهة الادارة عن الرد على المتظلم خلال الستين يوما التالية لتقديم تظلمه وقد فسر المشرع هذا المسلك السلبى واعتبره قرار ضمنى بالرفض أى قرارا تحكميا اذ تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة الحالى فى نهايتها على أن « ... يعتبر مضى ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه . » وفى هذه الحالة يكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن فى القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة (م ٣/٢٤ من قانون مجلس الدولة الحالى) .

هل يعتد برد جهة الادارة بعد فوات الستين يوما الواجب الرد على المتظلم خلالها:

اوضحنا فى مقدمة هذا البحث ان كل من القانونين رقمى ١١٢ لسنة ١٩٤٦ و ٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن مجلس الدولة كان ينص على أن ميعاد التظلم خلال أربعة اشهر من تاريخ نشر القرار أو اعلانه وعلى المتظلم أن يرفع دعواه خلال ستين يوما من تاريخ رد جهة الادارة بالرفض الصريح أو خلال الستين يوما التالية لانقضاء الاربعة اشهر المذكورة اذ بانقضاء هذه الشهور يكون قرار الجهة الادارية بمثابة الرفض الضمنى .

الا أن المشرع استبدل بالاربعة اشهر فى قوانين مجلس الدولة اللاحقة مدة ستين يوما وبانقضائها دون أن تجيب جهة الإدارة على المتظلم يجب رفع

---

١ — أحكام الادارة العليا فى القضايا أرقام ١٢٧٢ ، ١٢٩١ ، ١٤٨٠ لسنة ١٠ ق مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها هذه المحكمة — السنة الحادية عشر قاعدة رقم ١/١٩١ .

دعوى الالغاء خلال الستين يوما التالية لانقضاء الستين يوما الأولى على تاريخ تقديم التظلم (١) .

وكقاعدة قانونية عامة فان انقضاء المواعيد السابقة يحول — اذا مارغب المتظلم في اقامة دعوى الالغاء — دون قبولها شكلا .

غير أن مجلس دولتنا قد فسر المدد الخاصة بالتظلم تفسيرا تحرريا استهدف به التوسيع على الافراد فلم يجعل مرور المدة قرينة مطلقة ولا يستقيم ذلك متى ثبت ان الادارة قد اخذت في بحث التظلم وأن فوات الميعاد دون رد صريح لم يكن الا لسبب بطء اجراءات الروتين الادارى ومن ثم وجب أن يبقى ميعاد الدعوى ممتدا حتى يبت في التظلم قبولا أو رفضا دون التقيد بالميعاد المقرر لقيام قرينة الرفض الضمنى والقول بغير ذلك معناه حمل المتظلم على مخاصمة الادارة قضاءا في وقت تكون هى جادة في تحقيق التظلم ، وهو ما يجافي قصد المشرع الذى أراد — كما سبق أن اوضحنا — بالتظلم الادارى محاولة انهاء المنازعات فى مراحلها الأولى (٢) .

ولما كان مجلس الدولة الفرنسى يجعل من مضى المدة قرينة مطلقة على الرفض نجد أن مجلس الدولة المصرى حريص كل الحرص في كثير من احكامه أن يفرق بين ماذهب اليه كل من القضاء الفرنسى والقضاء المصرى اذ يقول المجلس في حكمه الصادر في ٥٤/١/٢٧ لا وجه للقياس على نص المادة ٥ من الأمر الصادر في ٣١ يوليو ١٩٤٥ الخاص بمجلس الدولة الفرنسى لانه اشترط لتحقيق الرفض التحكمى للتظلم فوات وقت يزيد على أربعة اشهر دون أن يصدر في خلال هذه الفترة قرار (décision) في التظلم والقرار هذا له معنى محدد وهو غير (الاجابة) التى وردت بالمادة ١٣ من القانون المصرى (٩ لسنة ٩٤٩) والتى تتسع للمعنى الموضح آنفا خصوصا اذا روعى اختلاف الظروف في البلدين اذ بينما مضى على نظام مجلس الدولة الفرنسى حوالى قرن ونصف قرن فالم المحكومون باوضاعه واجراءاته الماما وثيقا فان مجلسنا ناشىء ..... لم تتح لذوى الشأن خلال تلك الفترة القصيرة أن يتفهموا أوضاعه واجراءاته ومواعيده فمن الخير أخذهم بالرفق والتيسير وتفادى سقوط الحق وهو من الاحكام الاستثنائية ما دامت النصوص تتسع فى مدلولها بذلك (٣) .

وبالرغم من أن المحكمة الادارية العليا قد عدلت عن كثير من المبادىء التى استقرت قبل انشائها فانها لم تمس هذا المسلك بل اتبعته في كثير من أحكامها

---

١ — راجع القوانين ارقام ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ م ١٩ ، ٥٥ لسنة ١٩٥٩ م ٢٢ ، ٤٧ لسنة ١٩٧٢ م ٢٤

٢ — محكمة القضاء الادارى — في الحكم في الدعوى رقم ٢٢٣ لسنة ٥ ق الصادر بتاريخ ٧٢/١١/٢٧ — مجموعة أحكام المجلس السنة السابعة ص ٦٠ والحكم في الدعوى — رقم ٨٥٤ لسنة ٦ ق بتاريخ ٥٣/٤/٢٩ مجموعة احكام المجلس — السنة الثامنة — ص ٨٦٥ — والحكم الصادر بتاريخ ١٥/١١/ ٥٥ في الدعوى رقم ١٠٢٠٤ لسنة ٨ ق — مجموعة احكام المجلس — السنة العاشرة ص ٣٠

٣ — مجموعة احكام المجلس — السنة الثانية — ص ٥١٨ .

واولها الحكم الصادر فى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٥٨، فى الطعن رقم ٨٢٧ لسنة ٣ ق (١) اذ تقول « انه ولئن كانت المادة ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة (المقابلة للمادة ٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٢ من القانون الحالى) قد نصت على أن يعتبر فوات الستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه ويكون ميعاد رفع الدعوى فى الطعن فى القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة اى افترضت فى الادارة انها رفضت التظلم ضمنا باستفادة هذا الرفض الحكمى من قرينة فوات هذا الفاصل الزمنى دون أن تجيب الادارة عن التظلم الا أنه يكفى فى عدم تحقيق معنى الاستفادة المانعة من هذا الافتراض أن يتبين أن السلطات الادارية المختصة لم تهمل التظلم وانها اذ استشعرت حق المتظلم فيه قد اتخذت مسلكا ايجابيا واضحا فى سبيل استجابته وكان فوات الستين يوما راجعا الى بطء الاجراءات المعتادة بين الادارات المختصة فى هذا الشأن والقول بغير ذلك مؤادة دفع المتظلم الى مخاصمة الادارة قضائيا فى وقت تكون هى جادة فى سبيل انصافه — وقد قصد الشارع من وجوب اتباع طريق التظلم الادارى تفادى اللجوء الى طريق التقاضى بقدر الامكان وذلك بحسم المنازعات اداريا فى مراحلها الاولى .

فاذا كانت وزارة التربية والتعليم بعد ان استبطأت رد تلك الجهات ابلغت المدعى فى ٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ برفض تظلمه فلا ينبغى حساب ميعاد الستين يوما الواجب اقامة الدعوى فيها الا من هذا التاريخ الاخير بعد أن تكشفت نية الادارة نهائيا فى عدم الاستجابة بعد أن كانت المقدمات فى مسلكها تنبىء بغير ذلك وعلى هذا الاساس ، ولما كان المدعى قد اودع دعواه فى ١٩ من يناير سنة ١٩٥٦ فان دعواه والحاله هذه تكون قد رفعت فى الميعاد » .

***

خاتمــة

نخلص من كل ما تقدم الى ان المشرع حدد ميعادا لرفع دعوى الالغاء امام القضاء الادارى وهذا الميعاد يبدأ حسابه من تاريخ نشر القرار المطعون عليــه أو اعلانه ثم اضاف القضاء علم صاحب المصلحة به علما يقينا . كما حدد المشرع أيضا الوقت الذى يجوز لصاحب المصلحة خلاله تقديم تظلمه الى الجهة مصدرة القرار أو الجهة الرئاسية لها .

هذا وقد انتهينا الى معرفة الطريقة التى يمكن بها تقــديم التظلم وكيفيــة التصرف فيه . كما أن التظلم او الطعن بالالغاء يجب ان يكون ضد قرار ادارى نهائى . الا أنه يثور سؤال عما اذا كان القرار الصادر من المؤسسة او الشركة التى تتبع فيها الدولة طريق الاشراف المباشر يعتبر قرار ادارى ومن ثم يجــوز لصاحب المصلحة الطعن عليه بالالغاء أمام القضاء الادارى خــلال المــدة التى حددها القانون ؟ ، كما يثور سؤال آخر حول ما اذا كان موظفو المؤسسات والشركات العسامة التى تتبع فيها الدولــة طريق الاشراف المباشر موظفين عموميين ينطبق

---

١ — حكم الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٣/٦/٢٩ فى الطعن رقم ١٠٧٢ لسنة ٧ ق ، الحكم الصادر فى ١٩٦٣/١/٥ فى الطعن رقم ٨٩٢ لسنة ٧ ق ، الحكم الصادر فى ١٩٦١/٥/٨ فى الطعن رقم ٤ لسنة ٣ ق.

عليهم نص المادة (١٠) بند ثانيا ، تاسعا والمادة (١٢ بند ب) من القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٢ بشأن مجلس الدولة .

معلوم ان الموظف العام لايعتبر كذلك الا اذا توافرت فيه عناصر ثلاثة اشارت اليها المحكمة الادارية في واحد من احدث احكامها الصادر في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٧٠ (١) حيث تقول : « وغنى عن البيان انه ليس كل من تمنحه الدولة مرتبا يعتبر موظفا عاما فان صفة الموظف العام لا تقوم بالشخص ولا يجرى عليه احكام الوظيفة العامة الا اذا كان معينا ، في عمل دائم ، في خدمة مرفق عام تديره الدولة او السلطات الادارية بطريق مباشر » « وفي موضع آخر تقول هذه المحكمة » لا يمكن اعتباره قانونا موظفا معينا في خدمة الحكومة ولو كان قد تسلم العمل فعلا في خلالها ما دام لم ينشأ في حقه المركز القانوني كموظف ، وهو لا ينشأ الا باداة التعيين ممن يملكها ، ولا يكون الاساس القانوني لما عساه يستحقه من مقابل لما اداه فعلا من عمل راجعا الى انعقاد رابطة التوظف قانونا وانما اساس قانوني آخر غير ذلك (٢) .

ويبين من مسلك المحكمة الادارية العليا انه لابد من ثلاثة شروط لكي يكون الموظف موظفا عاما اولها — الخدمة الدائمة — ثانيها : أن يعمل الموظف في خدمة مرفق عام تديره الدولة او أحد اشخاص القانون العام بطريق مباشر ثالثهما : أن يعين الموظف في وظيفة من السلطة التي تملك تعيينه قانونا

ولا جدال فقها وقضاءا على أن موظفي المؤسسات العامة يعتبرون موظفين عموميين بالمفهوم والشروط السابق ايضاحها (٣) .

ولكن الجدل الفقهي ثار بالنسبة لموظفي الشركات العامة التابعة للمؤسسات العامة — هل عمالها يعتبرون موظفين عموميين أم غير ذلك ؟ .

يقول الاستاذ الدكتور محمود محمد حافظ في كتابه القضاء الادارى طبعة ثالثة — سنة ١٩٦٦ ص ٢١٤ وما بعدها انه « لما كانت هذه المرافق (المؤسسة والشركة) عامة من ناحية واقتصادية من ناحية أخرى أى ذات طابع مزدوج فانها تخضع لنظام مختلط .

« سواء من حيث القانون الواجب التطبيق عليها او الجهة القضائية المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بها فهي من ناحية تخضع لمزيج من قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص ومن ناحية ثانية تخضع بعض منازعاتها لاختصاص جهة القضاء الادارى ويخضع البعض الاخر لاختصاص جهة القضاء العادى » .

---

١ — المنشور بمجموعة المبادىء التى أقرتها هذه المحكمة — السنة ١٦ — ص ٥٥

٢ — حكم الادارة العليا فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٥٧ والمنشور بمجموعة المبادىء التى اقرتها هذه المحكمة — السنة الثالثة — ص ١٧٦

٣ — لاشك أن صدور القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ بالغاء المؤسسات العامة لايمنع من مناقشة وضع موظفى هذه المؤسسات فى الفترة السابقة على صدوره من الناحية القانونية ومدى علاقتهم بجهاتهم

وبعد أن استعرض الاستاذ الدكتور حافظ موقف كل من المشرع والقضاء الفرنسيين قديما وحديثا بالنسبة للمنازعات المتعلقة بعمال المرافق المذكورة اشار الى أن القضاء فى جمهورية مصر العربية اعتبر جميع هؤلاء العمال موظفين عموميين ومن ثم يكون الاختصاص بنظر منازعاتهم لجهة القضاء الادارى كلما تعلقت بمسألة من مسائل الموظفين العموميين التى جعلها القانون من اختصاص هذه الجهة .

ويعلق الاستاذ الدكتور حافظ على موقف القضاء المصرى بقوله : « ان هذا الاتجاه لا يجافى لانه يعمم الحكم على جميع العاملين بالمرافق الاقتصادية التى تدار باسلوب الادارة المباشرة ولا يميز تميزا تحكميا بين درجاتهم وانواعهم فيعتبرهم جميعا موظفين عموميين وهو لذلك لا يثير صعوبة عملية من قبيل ما كانت تثيره التفرقة القديمة التى كانت فى فرنسا وذلك يتفق مع المدلول القانونى للموظف العام حسبما اتفق عليه الفقة وقضاء مجلس الدولة فالموظف العام هو كل من يعهد ليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام يديره شخص معنوى عام بطريق الادارات المباشرة

وبناء على ذلك يشمل اختصاص مجلس الدولة حقوق جميع الموظفين سواء كانوا موظفين فى الحكومة المركزية أو فى الهيئات اللامركزية الاقليمية كالمديريات والمدن والقرى أو فى الهيئات اللامركزية المرفقية أى المؤسسات العامة » .

ونحن نميل الى الاخذ بهذا الاتجاه لاعتبار موظفى الشركات التى تديرها الدولة بطريق مباشر موظفين عموميين كزملائهم فى المؤسسات العامة نظرا لوحدة المعاملة بينهم جميعا ويؤيد ذلك مانصت عليه المادة الاولى من قانون اصدار نظام العاملين بالقطاع العام رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ حيث تقول « تسرى احكام النظام المرافق على العاملين بالمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها»

كما ان كلمة (نظام) الواردة فى صدر هذا القانون تشير فى حد ذاتها الى نظامية العلاقة الوظيفية بين الموظف بالمؤسسة او الشركة وبين ادارة هذه المرافق

ويترتب على نظامية المركز الوظيفى أن الادارة حرة فى تعديل احكام الوظيفة بارادتها المنفردة وذلك بناء على تعديل قانون التوظف دون المساس بالموظف بقرار فردى يؤدى الى انتقاص مزاياه المادية أو الادبية وهذا ما قرره المجلس باستمراره (١) .

كما انه من الملاحظ بوجه عام أن موظف الشركة على النحو المتقدم يقوم بخدمة دائمة فى مرفق عام ويعين فى وظيفة من السلطة التى تملك التعيين قانونا كل هذه الشروط التى استلزمتها المحكمة الادارية العليا فى الموظف العام تنطبق بدورها على موظف الشركة . بالاضافة الى انه لا يجوز الاتفاق على مخالفة القواعد التنظيمية التى وضعها القانون فى علاقة الموظف بالشركة .

---

١ — مبادىء القانون الادارى المصرى والعربى ص ٥٦٨ وما بعدها ، مبادىء القانون الادارى دراسة مقارنة الكتاب الثانى — نظرية المرفق العام وعمال الادارة طبعة ١٩٧٣ ص ٢٨٢ للاستاذ الدكتور / سليمان الطماوى .

وجهتنة القــول فانــه يمكن ان تنتهى الى ان موظفى الشركات العــامة موظفين عموميين تربطهم بهذه الجهات علاقة تنظيمية وفى ذلك تقول المحكمــة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٥ من ديسمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة المبادىء التى اقرتها هذه المحكمة — السنة العاشرة ص ١١٠ : اما اذا تبين ان المشروع الاقتصادى قد تحول بتملك الدولة له الى مرفق عام فان .. العاملين فيه يعتبرون موظفين عموميين ومن ذلك تملك وزارة الحربيــة لشركة القذائف النفاثة ذات الطيران السريع (سيرفا) والحاقها بالمصانع الحربيــة فأن العاملين بالشركــة يصبحون موظفين عموميين . »

وبنــاء على ما تقــدم فان كل قرار يصــدر من الشركــة العــامة من — وجهة نظرنا — هو قرار ادارى مادام يتعلق بشأن من شئون موظفى هذا المرفق ويجوز لصاحب المصلحة الطعن عليه بالالغاء امام القضاء الادارى ومن ثم فانه يتقيد بالمواعيد المقررة بالمــادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢. وعليه ان يتبع الطريق الذى رسمه المشرع لتقديم تظلمه الى الجهــه مصــدره القرار او الجهة الرئاسية على النحو السابق ايضاحه فى هذا البحث .

اذكــر عنــد الظــلم ، عــدل الله فيــك ... وعنــد القــدرة ، قــدرة الله عليك .

الامــام على بن أبى طالب

حول اقتراحين بقانون تحريم الربا في المعاملات المدنية والتجارية *

للدكتور أحمد شرف الدين

[redacted] مدرس القانون المدني
بكلية الحقوق - جامعة عين شمس

يتطلب النص في الدستور في مادته الثانية على اعتبار مبادىء الشريعة الاسلامية مصدرا رئيسيا للتشريع ، القيام بمراجعة شاملة للقوانين الحالية لتنقيتها مما يتنافى من قواعد مع أحكام الشريعة الاسلامية . ومن بين هذه القواعد : تلك الواردة في القانون المدني ، والتي تبيح التعامل بالفوائد .

ولقد تقدم عضوان من اعضاء مجلس الشعب هما الدكتور جمال المطيفي والشيخ صلاح أبو اسماعيل ، تقدم كل منهما باقتراح بقانون لحظر التعامل بالربا ونحن اذ نبارك هذه الخطوة ، سنعرض هذين الاقتراحين على الاصول العامة للفقه الاسلامي لنرى مدى تقيد كل اقتراح منهما بهذه الاصول . وحتى يمكن الحكم عليهما ، يتعين البدء بتحديد منطقة الربا في الفقه الاسلامي ، وفي اى موضع منها يقع هذان الاقتراحان .

لهذا فان هذه الدراسة تنقسم الى قسمين الاول منها يعنى ببيان اصول المسألة في الفقه الاسلامي والثاني نورد فيه نصوص هذين الاقتراحين وتقديرنا لهما .

القسم الأول

تحديد منطقة الربا في الفقه الاسلامي

الاصل العام الذي يحكم أنواع الربا كلها هو التحريم ، والاستثناء هو الاباحة لموضع ضرورة او حاجة شرعا .

الفصل الأول

الاصل العام : التحريم

يشمل التحريم الربا الحقيقي وما فيه شبهة الربا . والربا بهذا الاعتبار له أنواع :

١ - ربا الجاهلية ٢ - ربا الفضل ٣ - ربا النسيئة ٤ - ربا القرض

أ - ربا الجاهلية : هذا الربا يقوم على الزيادة في الدين عند حلول الاجل في مقابل تأخير الوفاء اى زيادة الاجل .

فعند حلول اجل الوفاء يطلب الدائن من المدين الوفاء او الربا اى ان يزيد في الدين عن أصله المستحق في مقابل اطالة الاجل . ولا خلاف في تحريم هذا النوع

من الربا (١) وقريب من هذا النوع ما تسميه فى الوقت الحاضر الفوائد المركبة (الفوائد على متجمد الفوائد) .

٢ ــ **ربا الفضل** : هو الزيادة المادية المالية فى احد البدلين اللذين من جنس واحد من غير مقابل فى البدل الاخر . وتحديد المنطقة التى يجرى فيها ربا الفضل هو أمر محل خلاف بين الفقهاء .

فعند الحنفية يتحدد النطاق الذى يمكن ان يوجد فيه ربا الفضل فى الاموال بأمرين مجتمعين (وهذان الامران هما شطرا علة التحريم) .

أ ــ ان يكون مما يجرى فيه القدر من طريق الوزن أو الكيل .

ب ــ ان يتحدد الجنس فى محلى المعاوضة (٢) .

أما عند الشافعية فان علة التحريم ترجع الى وصف معين فى المال ، أما كونه طعما (من الطعام) وأما الثمنيه اى المال الذى يتخذ مقياسا لقيم غيره من الاموال . أما اتحاد الجنس فهو شرط لاعمال الحكم وليس علة له (٣) .

اساس الخلاف يرجع الى أن الحنفية نظروا الى كيفية تحقيق شرط التماثل بين البدلين الذى نص عليه الحديث النبوى ، فهم يرون أن التماثل يكون بالوزن او الكيل .

أما الشافعية فقد نظروا الى المعانى التى تعبر عنها الاموال التى وردت بالحديث (وهى الذهب والفضه ، الحنطة و الملح والشعير والتمر) وهم يرون ان هذه المعانى تنحصر اما فى الطعم أو الثمنية .

والاصل هو وجوب التساوى فى القدر فى مبادلة الاموال الربوية بجنسها وزنا فى الموزونات وكيلا فى المكيلات أو التماثل فى القدر بجنسه فى المطعومات ، أو فى الثمنيات (٤) وترتيبا على ذلك لايجوز اقراض شيء منها واستيفاء أكثر منه كذلك لايجوز بيع بعضها بمقدار من جنسه أكثر منه . فيشترط لجواز البيع أن يتساوى البدلان اذا كانا من جنس واحد (٥) .

---

(١) ابن جزى ، القوانين الفقهية ، طبعة تونس ١٩٢٦ ، ص ٢٤٤ : قاعدة انظرنى ازدك ، ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج٢ ، مكتبة الكليات الازهرية ، ١٩٦٦ ، ص ١٢٦

(٢) المبسوط ج ١٢ ص ١١٥ ــ ١١٦ ، ابن الهمام فتح القدير ، ج ٥ ، ط ١ ، ١٣١٦ هـ ص ٢٧٦

(٣) السرخسى ، المبسوط ، ج ١٢ ، مطبعة السعادة ، بدون تاريخ ص ١١٦ ــ ١٢٠

اما عند المالكية فان العلة هي الاقتيات والادخار :

ابن جزى ، ص ٢٤٥ ــ ٢٤٦ ، ابن القيم ، اعلام الموقعين ج ٢ ص ١٥٥

(٤) (عند البعض كما يحرم التفاضل فى الوزن كذلك يحرم التفاضل فى القيمة ابن جزى ص ٢٤٩ وهذا نتيجة لمبدأ عام يأخذ به الفقه الاسلامى فى العقود هو التوازن العقدى ، انظر فى هذا المحاضرة التى القيناها على الوفد القضائى الفرنسى بوزارة العدل المصرية ٢٠ يناير ١٩٧٧ بعنوان Droit musulman et doctrine islamique (الشريعة الاسلامية والفقه الاسلامى ، والمنشورة فى Bulletin du centre de documentation d'études juridique..., Le Caire Mars 1978.

(٥) ابن جزى ، القوانين الفقهية ص ٢٤٩ ، المسألة ٢٠٤ بن مرشد الحيران .

اما ان اختلف الجنسان — جاز التفاضل بشرط القبض الفورى فى مجلس العقد (يدا بيد كما ورد فى الحديث الشريف) .

واذن تمنع النسيئة اى تأجيل احد البدلين (١) وهذا سدا للذرائع حتى لايتخذ جواز التفاضل عند اختلاف الجنسين ذريعة او وسيلة الى ربا بالنسيئة (٢) .

ويعتبر تحريم الربا الفضل بصفة عامة من باب سد الذرائع ، اى ان هذا الحكم لم يقصد لذاته ولكنه قرر حتى لايتخذ وسيلة الى الربا الجلى وهو ربا النسيئة (٣) .

٣ — **ربا النسيئة** : يتحقق ربا النسيئة عند الحنفية فى واحدة من الحالتين الاتيتين :

أ — ان يكون كل من البدلين مما يجرى فيه القدر (الكيل والوزن) .

ب — ان يكون البدلان من جنس واحد .

لا يشترط عند الحنفية ، اجتماع القدر والجنس حتى يتحقق ربا النسيئة فيكفى لذلك وجود احداهما .

وعند الشافعية يتحقق ربا النسيئة اذا كان البدلان من الطعام او من الاثمان ولا يشترط فوق ذلك اتحاد الجنس بينهما على عكس الحال فى ربا الفضل (٤) .

ويحدد البعض (ابن عباس) وهذا ما يتجه اليه اقتراح الاستاذ العطيفى (٥)

ربا النسيئة على معنى لايشمل الا ربا الجاهلية كما حددنا فيما سبق فالزيادة فى راس المال تكون مقابل الاجل . وهذا هو السبب الذى دفعهم الى القول بعدم دخول الصور الجديدة للزيادة فى راس المال تحت قاعدة حرمة الربا . فعندهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (لاربا الا فى النسيئة) .

فعندهم اذن نوعان لربا النسيئة : الاول نص عليه القرآن ويسمى ربا الجاهلية . والثانى نص عليه الحديث النبوى (... فاذا اختلفت الاصناف ، فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد) معنى ذلك انه عند اختلاف الجنس فى البدلين يجوز الفضل شريطة ان يكون التبادل يدا بيد وليس نسيئة . فاذا احل احد

---

(١) ابن جزى : القوانين الفقهية ص ٢٤٣ ، المادة ٤٠١ من مرشد الحيران .

(٢) مصطفى الزرقا ، الفقه الاسلامى فى ثوبه الجديد ، الجزء الاول المدخل الفقهى العام ، دمشق ١٩٥٩ ، ف ٥١٤ ص ٨٧٨

(٣) ابن القيم : اعلام الموقعين ج٢ ص ١٠٣ وفى طبعة بيروت ص ١٥٥ — ١٥٧ ، صبحى الصالح معالم الشريعة الاسلامية ، بيروت ط ١ ، ١٩٧٥ ، ص ١٢٣ .

(٤) الكاسانى بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، ج٥ ، ط ١ ، ١٩١٠ ص ٢٨٥ يحرم ربا النسيئة ، عند المالكية ، فى بيع مطعوم بمطعوم سواء كان ربويا او غير ربوى وسواء كان متفقا فى جنسه او مخالفا ، فلا يجوز التأخير فى شىء من ذلك كله ويجب ان يكون يدا بيد : ابن جزى ص ٢٤٥ ؛

(٥) المذكرة الايضاحية لهذا الاقتراح ص ١

البدلين تحقق ربا النسيئة ، والربا الحرام عند هذا الاتجاه هو ربا الجاهلية وحده . ولكن هذا الاتجاه لم يحظ بتأييد الفقهاء (١) .

والواقع ان ربا النسيئة يمكن أن يتحقق من غير زيادة احد العوضين في مقابل الاجل . فالمعاملة في الاموال الربوية تكون معاوضة ربوية اذا عجل احد العوضين واجل الاخر ولو لم يكن هناك زيادة في أحد العوضين (٢) .

ويلاحظ ان الزيادة في ربا النسيئة في صورته الأولى المسماة ربا الجاهلية ، تقابل الزمن اى الاجل ولاتقابل العوض الاخر .

والاجل اذا كان لا يعتبر مالا حقيقة الا انه في حكم المـال لانه تأجيل احـد البدلين يكون له اعتبارا في التجارة ، عند تقدير وتقرير البدل الاخر (٣) .

يترتب على ذلك أن البيع بثمن مؤجل لايعتبر ربا الان زيادة الثمن عن السعر الغالب وقت العقد تدخل في الثمن الذى هو في مقابل السلعة المبيعة ، كـذلك قد تكون الزيادة في احد العوضين كمقابل لمنفعة توجـد في العوض الثانى ولاتوجد فيه وهذا جائز عند الشافعى ولو نسيئة (٤)

يذهب البعض الى أن تحريم ربا النسيئة هو ايضا من باب سد الذرائع حتى لايتخذ وسيلة الى ربا الجاهلية الذى أشار اليها القرآن الكريم وفيه يكون المـدين مخيرا عند حلول الاجل ، بين قضاء العوض أو تأجيله في مقابل أن يربى (٥) .

٤ ــ ربا القرض : وهو الزيادة المشترطة في العقـد ، وان كانت لاتعتبـر ربا نسيئة حيث تشترط الفائدة عند حلول الاجل ، الا انهـا تشـبه الربا لانهـا فضل لايقابله عوض . والتحريم يشملها لان الحظر يشمل الربا الحقيقى وشبهه (٦) ويقرب من هذا قاعدة ضع وتعجل وهى ان يكون لرجل على الاخر دين لم يحـل ليعجلة قبل حلوله على ان ينقص منه ، وهو حرام عند الجمهور ما عدا الشافعى (٧)

وعلى هذا يلحق ربا القرض بربا النسيئة وربا الفضل فيكون منهيا عنـه ، والتحريم ورد عليه باعتباره وسيلة لسد الذريعة الى المحرم .

---

(١) صاحب هذا الاتجاه هو ابن عباس ــ انظر في ذلك ابن رشد ص ١٢٧ ، السنهورى في مصادر الحق في الفقه الاسلامى ج ٣ ، طبعة المجمع العلمى العربى الاسلامى ، بيروت ص ٢٢٣ ــ ٢٢٧ ، .

(٢) عبد الرحمن تاج ، حكم الربا في الشريعة الاسلامية ، المؤتمر السابع للازهـر سبتمبر سنة ١٩٧٢ ــ المجلد الثانى ص ٨٠ .

(٣) تاج ص ٧٤ ــ ٧٥

(٤) ابن جزى ص ٢٤٧ .

(٥) رسالة السيد رشيد رضا مشار اليها في ابراهيم زكى الدين بدوى ، نظرية الربا المحـرم في الشريعة الاسلامية ، مجلة القانون والاقتصاد السنة التاسعة سنة ١٩٣٩ ص ٤٣٢ ، وانظر ابن رشد ص ١٣٩ باب بيوع الذرائع الربوية .

(٦) البدائع جـ ٧ ص ٣٩٥ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٣ ص ٢٢٥ وهذان المرجعان يشيران الى هذا الربا بالقرض الذى يجر منفعة .

(٧) ابن جزى ص ٢٤٤ ، ابن رشد ص ١٤٢

الفصل الثاني

الإستثناء : الاباحة

ربا الجاهلية حرام حرمة مطلقة ولا يتصور بشأنه تحقق الضرورة في جانب الدائن ، فهو لا يجوز بحال من الاحوال (١) — فحكم التحريم فيه مقصود أولا بالذات وليس وسيلة لغاية أخرى . اما الانواع الاخرى للربا فانها قد توجد اما في المعاملة بين الافراد أو بينهم وبين جماعات الافراد .

أولا : في المعاملة بين الافراد :

اذا كان الاصل (القياس) في ربا الفضل والنسيئة والقرض التحريم ، الا انه يمكن أن يدخل على هذا الاصل الاستثناء وهو مايسمى باستحسان الضرورة الذى يتحدد بما خولف فيه حكم القياس في موضع ضرورة موجبة أو مصلحة مقتضية ، سدا الحاجة أو دفعا للحرج (٢) بالنسبة لربا الفضل فانه يجوز اذا دعت الحاجة اليه ، ويحدث ذلك اذا كان من شأنه حفظ مصلحة راجحة مشروعة (٣) تقتضى التفاضل بين البدلين كبيع المصوغ في مقابل مصوغ من جنسه دخلته الصنعه . مثال ذلك شراء اسورة من الذهب بجنيهات ذهبية تزيد عليها وزنا فهذه الزيادة كانت في مقابل صنعة الصائغ . وهذه حاجة موضوعية اى ترجع الى طبيعة المعاملة نفسها ، فالحاجة التى دعت الى تجويز الزيادة هي في جعل جزء من الثمن مقابل صنعة الصائغ ، والا انصرف الصاغة عن هذا العمل مع الحاجة اليه وصنعته(٤)

يذهب البعض في تخريج ذلك الى القول بان الحكم الشرعى يدور مع علته فيثبت عند ثبوتها وينتفى بانتفائها . وعندهم ان العرف الذى تزول به علة النص يؤخذ به . مثال ذلك ماذهب اليه الحنفية من جواز اقتراض الخبز عددا بين الجيران متى جرى العرف به بين الناس للحاجة اليه . هذا بالرغم من أن الخبز مال ربوى من صنف الموزونات وقد يختلف رغيف عن آخر وزنا . فهذا استحسان على خلاف الاصل نظرا للضرورة وحاجة الناس مع انتفاء علة التحريم وهى الاسترباح في هذه المعاملة (٥) ويبدو ان هذا الراى يخلط بين علة الحكم وحكمته فالعلة عند الاصوليين هى الوصف الظاهر المنضبط الذى يشتمل على المعنى المناسب للحكم . ولقد سبق أن راينا أن علة تحريم الربا تكمن اما في القدر والجنسية واما في الطعم والثمنية على خلاف ذلك بين الحنفية والشافعية . أما منع الاسترباح عن طريق الغبن والاستغلال فهى حكمة الحكم (٦) .

---

(١) السنهورى ص ٢٤٢

(٢) الزرقا ف ١٧ ص ٥٢

(٣) ابن القيم جـ٥ ص ١٠٥ وفى طبعة بيروت ص ١٥٩

(٤) السنهورى ص ٢٤٣

(٥) الزرقا ف ١٨ ص ٥٦ ، ف ٥٢٨ ص ٨٩٨ عكس ذلك عند الشافعى : ابن جزى ص ٢٤٦

(٦) الحكمة اما ان تكون دفع مفسدة أو جلب منفعة ، انظر في العلة والحكمة والفرق بينهما زكى الدين شعبان ، اصول الفقه الاسلامى ، ١٩٦٤ — ١٩٦٥ ص ١٣١ — ١٣٣

هذا ويذهب بعض الفقهاء الى جواز التعليل بالحكمة متى كانت ظاهرة منضبطة ، فهاك ابن الهام من فقهاء الحنفية (١) يقول مامعناه أن الاصل ان تكون علة الربا فى الاصناف الستة الواردة فى الحديث النبوى هى قصد صيانة أموال الناس ولكن نظرا لانه يترتب على هذا التحديد لمعنى العلة أن لايجوز بيع بعير ببعيرين مع ان المجمع عليه هو جوازه اذا كان حالا ، فان المذهب ضبط هذه الحكمه بالكيل والوزن . وهو يعترف بأن الصيانة أمر ظاهر منضبط لان المماثلة وعدمه محسوس وكان يجب ان يجرى التعليل بها ، الا ان المذهب اختار الكيل والوزن باعتباره الوصف الظاهر الضابط للحكمة ، وهو الذى يتفق مع فروع المذهب .

كذلك فى مبادلة أصناف النوع الواحد من النقود ، احدهما أثقل والاخر أخف فيهدر الفرق فى الوزن عند الحنيفية ولا تكون المبادلة فيهما ربا متى كانت القيمة واحدة ، أساس ذلك أن العرف جرى على اهدار الوزن واتخاذ القيمة اذاترتب عليه انتفاء علة التحريم (٢) .

أما ربا النسيئة فعند من يعتبر تحريمه تحريما مقصودا لذاته فلا يباح الا لضرورة ملحة ، وعند من يرى أن ذلك التحريم هو سد للذرائع فانه يباح لمجرد الحاجة ، والحاجة أدنى من الضرورة (٣) .

ثانيا : فى المعاملة بين الافراد وجماعات الافراد :

يرى البعض ان حاجة الدولة الى القروض من اجل الانتاج تبيح منح فائدة على رأس المال المقترض ، ولكن هذه الحاجة تقدر بقدرها من حيث سعر الفائدة وطرق تقاضيها وغير ذلك من الوجوه (٤) ولقد أثير أمر هذه الحاجة من حيث أوصافها وقيودها فى مجال المعاملات المصرفية (٥) .

ويعنينا أن ندرس هذه الحاجة فى تطبيقين من تطبيقات المعاملات المصرفية .

١ ـ ارباح ودائع صناديق التوفير والادخار :

هذه هذه المعاملة مسكوت عنها فتكون مباحة وفقا للقاعدة التى تقضى بأن الاصل فى المنافع الاباحة (٦) . ومع ذلك يرى البعض انها حرام لان الربح فيها اما فائدة ربوية للمال المودع او منفعة جرها قرض .

---

(١) فتح القدير جـ٥ ص ١٧٨ ـ ١٧٩

(٢) الزرقا ف ٥٢٩ ص ٨٩٩ ، ابن جزى ص ٢٤٣ ـ قارن المادة ٤٠٢ من مرشد الحيران التى تقضى بانه « لايعتبر التفاوت فى اجناس المكيلات والموزونات بين الطيب والردىء ، فيجوز بيع احدهما طيبا والاخر رديئا اذا تساوى المكيلان كيلا والموزونان وزنا » .

(٣) السنهورى ص ٢٣٧

(٤) يفرق البعض بين قروض الأستهلاك وهى الأصل فى تحريم الربا ـ وبين قروض الانتاج التى تقوم بها الشركات الكبيرة والحكومات للقيام بالمشروعات الانتاجية وفيها تجوز الفائدة المعقولة ـ معروف لدواليبى مشار اليه فى السنهورى ص ٢٣٩

(٥) سامى حسن أحمد حمود : تطوير الاعمال المصرفية بما يتفق والشريعة بما يتفق والشريعة الاسلامية رسالة من جامعة القاهرة ١٩٧٦ .

(٦) يس سويلم طه ، حكم الاسلام فى أرباح شهادات الاستثمار وودائع صناديق الادخار ، المؤتمر السابع للازهر سبتمبر ١٩٧٢ ، المجلد الثانى ص ٢٥٩ .

اما انه فائدة ربوية تصيب الصندوق بالضرر فان هذا يتأسس على احتمال عدم حصول الصندوق على ثمرة استثماره اذا لم يكف العائد لتغطيه ما يستحقه صاحب الوديعة ، وهي لذلك تحمل الضرر بالنسبه للصندوق فتكون ممنوعه شرعا .

ولكن هذا الاحتمال هو فى رأى البعض — احتمال نادر والكثير الغالب هو حصول الصندوق على نصيب وافر من ارباح رؤوس الاموال والحكم الشرعى انما ينبنى على الكثير الغالب لا على القليل النادر . وعلى فرض وقوع هذا الاحتمال فان الحكومة ضامنة لهذه الاموال فلا ضرر ولا ضرار فى هذه المعاملة (١) .

اما ان هذه المعاملة تعتبر قرضا جر منفعة ، فيرد عليه ان هذه المعاملة ليست قروضا او ديونا بالمعنى الشرعى(٢) فالذى يحصل فى الواقع هو أن صاحب المال المودع يتقدم به من تلقاء نفسه الى الصندوق طائعا مختارا عالما بأنه سوف يستغل فى عمليات تجاريه رابحه . وهو لم يقصد بهذا الايداع أن يظلم او يستغل حاجة أحد وانما قصد حفظ ماله أولا ومساعدة الصندوق على تحقيق النفع العام ثانيا . فلا بأس والحالة هذه — عند البعض — أن يعين الصندوق قدرا من الربح منسوبا الى المال المودع ويخصصه لصاحبه (٣) .

ويلاحظ على هذا الرأى انه اباح الفائدة لانتفاء علتها ، والعلة عند هذا الرأى هى منع الاستغلال والغبن . ولقد سبق أن لاحظنا أن حفظ وصيانة المال تعتبر حكمة وليست علة لتحريم الربا .

٢ تحديد أرباح المساهمين فى الشركات بنسبة ثابتة :

الاصل ان تأخذ هذه المعاملة — عند البعض — حكم المضاربة (القراض) من حيث الجواز . ولكن من شروط صحة المضاربة ان يتقاسم راس المال والعمل الربح والخسارة وبحيث لايجعل لاحد الشركاء نصيب معين ثابت من الربح فى كل الاحوال . فيشترط اذن لصحة المضاربة ان يكون نصيب كل من العامل وصاحب راس المال من الربح جزءا معلوم النسبة الى أصل الربح ، ولايصح أن يحدد هذا الجزء بقدر عددى معين .

وتحليل المعاملة على هذا النحو يعترض عليه من ناحيتين :

الاولى : ان هذا الحكم قد وضع ليحكم المضاربة ، فى الصورة التى كانت معروفة من زمن الفقهاء ، وهو يعد شرط اجتهادى وليس تعبديا ، شرط اقتضته علة معينة هى احتمال الا يربح مال القراض الا بالقدر المعين لاحدهما فلا يأخذ الاخر شيئا من الربح .

ولذلك يرى البعض أنه اذا انتفت هذه العلة فلا يلزم هذا الشرط ، وهذا

---

(١) سويلم طه ص ٢٥٩

(٢) سويلم طه ، المرجع والمكان السابقين .

(٣) رفيق المصار ، ملخص من المؤتمر الثانى للأزهر فى المعاملات المصرفية ص ٤ — ٥

الاحتمال غير موجود فى المعاملة بين الافراد والمؤسسات الحكومية التى يجرى فيها استثمار المال وفق طرق علمية مدروسة (١) .

الناحية الثانية : ان هذه المعاملة تفقد عنصر المضاربة فهى نوع جديد من الشركة يتكون رأس مالها من مساهمة جملة افراد ، يديرها ويباشر عملها موظفون بمرتبات معينة . وهذا النوع الذى لم يكن معروفا للفقهاء من قبل ، جائز لاظلم فيه لاحد ولا استغلال فيه لحاجة احد ، بل كله نفع وفائدة لجميع أطراف المعاملة وحتى اذا اعتبرت هذه المعاملة قرضا بفائدة فانه يحتمل الخسارة كالتجارة ، فتقابل خسارة صاحب المال الكسب الذى حصل عليه من فائدته (٢) .

هكذا يبين لنا فى هذين التطبيقين ان الحاجة تدعو فى ظل النظام الرأسمالى الى حصول العامل على رأس مال ليقوم باستغلاله . ورأس المال هذا الذى يكون مملوكا للافراد ، يحصل عليه عن طريق القروض . والمقترض فى هذه المعاملة يصبح هو الجانب القوى بينما يعتبر صاحب رأس المال هو الجانب الضعيف الذى تجب له الحماية . هذه الحاجة وتلك الحماية يمكن تحقيقها عند البعض عن طريق القرض بفائدة معقولة وفى الحدود المشروعة (٣) .

ولن تظهر هذه الحاجة فى الاحوال التى تكون رؤوس الاموال فيها مملوكة للدولة لا للافراد ، وبالتالى يظل الامر على اصله من حيث التحريم . وعند فانه لايكفى لتطبيق ما تقضى به الحاجة والضرورة « أن يكون المشرع عالما بقواعد الشريعة بل يجب أن يكون له من الورع والتقوى ما يحجزه عن التوسع أو من التسرع فى تطبيق الرخصة على غير موضعها كما يجب أن يبدأ باستنفاد كل الحلول الممكنة المشروعة فى الاسلام ، فانه ان فعل ذلك عسى الا يجد حاجة للترخص ولا للاستثناء كما هى سنة الله فى أهل العزائم من المؤمنين . (ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لايحتسب) (٤) .

ان التشدد أو التخفيف فى حظر التعامل بالربا يرجع اما الى الاخذ بالنص دون التقيد بتوجيهه ، أو الاعلاء من شأن التوجيه وترك النص ،ومسألة بين التلازم بين النص وتوجيهه (٥)

---

(١) د. عويلم طه ص ٢٦١ ـ ٢٦٢

(٢) ربيعة العصار ص ٥

(٣) السنهورى ص ٢٤٣ ـ ٢٤٤

(٤) محمد عبد الله دراز فى المحاضرة التى القاها امام مؤتمر الفقه الاسلامى الذى عقد بباريس سنة ١٩٥١ مشار اليه فى السنهورى ص ٢٣٠ ـ ٢٣١

(٥) صبحى الصالح ، المرجع السابق ص ٢٣٤

القسم الثانى

تقدير الاقتراحين بقانون بشأن تحريم الربا

نورد هنا نصوص هذين الاقتراحين ثم يتبع ذلك تعليقنا عليهما .

اولا : اقتراح بقانون مقدم من الدكتور جمال العطيفى بتحريم الربا فى المعاملات المدنية بين الاشخاص المدنيين .

مادة ١ :

لايجوز فى جميع أنواع المعاملات المدنية التى تجرى بعد تاريخ العمل بهذا القانون بين الاشخاص الطبيعيين ، الاتفاق على اقتضاء اى فائدة . ويبطل كل شرط ينطوى على فائدة صريحة أو مستترة ولا يعتد به ويخفض الدين الاصلى بمقدارها .

وتعتبر فائدة مستترة اى زيادة فى اصل الدين عن حقيقته ، وكذلك كل عمولة أو منفعة يشترطها الدائن أيا كان نوعها اذا ثبت ان هذه العمولة اوالمنفعة لاتقابلها منفعة أو خدمة حقيقية مشروعة يكون الدائن قد أداها .

ويجوز للمدين اثبات حقيقة أصل الدين والفائدة المستترة بكافة وسائل الاثبات .

مادة ٢ :

مع عدم الاخلال بحق الدائن فى المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى يلحقه نتيجة تأخر المدين فى السداد ، يجوز للدائن اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وامتنع المدين عن الوفاء به رغم اعذاره ومع ثبوت قدرته على الوفاء أن يحصل على حكم بالزام المدين بأن يدفع له غرامة تهديدية يحدد القاضى مقدارها بما يكفل حمل المدين على الوفاء . فاذا تم الوفاء أو أصر المدين على عدم القيام به فى الاجل الذى يعينه له القاضى ، حدد القاضى مقدار التعويض الذى يلزم به المدين مراعيا فى ذلك الضرر الذى اصاب الدائن والعنت الذى بدا من المدين .

ولا يخل حكم الفقرة السابقة بما للدائن من حق التنفيذ على أموال المدين بالطرق المقررة قانونا .

مادة ٣ :

يعاقب الدائن على مخالفة احكام المادة الاولى بالحبس مدة لاتقل عن ثلاثين يوما ولاتزيد عن سنة أو بغرامة لاتقل عن مائة جنيه ولاتزيد عن ثلاثمائة جنيه .

وتكون العقوبة بالحبس مدة لاتقل عن ثلاثة اشهر أو الغرامة التى لاتقل عن ثلاثمائة جنيه ولا تزيد عن الف جنيه ، اذا استغل الدائن حاجة المدين أو ضعفه أو هوى نفسه أو كان معتادا على اقراض النقود بأية طريقة بالربا .

مادة ٤ :

لايطبق اى نص يجيز اقتضاء فائدة فى المعاملات المدينة بين الاشخاص الطبيعيين التى تجرى بعد تاريخ العمل بهذا القانون أينما ورد هذا النص فى القانون المدنى أو فى أى قانون آخر .

ثانيا : اقتـراح بقـانون بتعديل بعض مواد القـانون المـدنى مقدم من الشـيخ صلاح أبو اسماعيل :

تستبدل بالمواد ٢٢٦ الى ٢٣٣ من القانون المدنى المواد الاتية :

مادة ٢٢٦ :

لايجوز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يكون العائد منسوبا الى رأس المال أو مقدرا معينا من المـال مضافا اليه ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .

وكل عمولة أو منفعة يشترطها الدائن تعتبر من الربا وتعـد باطلـة اذا ماثبت أن هذه العمولة أو تلك المنفعة لاتقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قـد اداهـا .

ويجوز للمدين اثبات الفائدة الربوية بكل طرق الاثبات .

مادة ٢٢٧ :

يجوز فى القروض الاستثمارية الاتفاق على أن يكون عائد المقرض منسوبا الى الارباح والخسائر .

وتعتبر الودائع لدى البنوك ــ سواء التى ترد عنـد الطلب أو المؤجلـة لآجال محددة من القروض الاستثمارية ــ ويعد منها أيضا تمويل البنوك للافراد والهيئات والمؤسسات والحكومات الوطنية والاجنبية .

مادة ٢٢٨ :

يعتبر القرض الاستثمارى ــ ومنه السندات ــ بمثابة نصيب فى الشركـة موقوت بأجله أو لحين استرداده ايهما اقرب . ويعد المقرض شريكا موصـيا لمدة القرض وتسرى عليه أحكام الفصل الاول من الباب الثانى من قانون التجارة عدا ما تعلق بمدة الشركة .

مادة ٢٢٩ :

يجوز أن تزيد ارباح القرض عن اصله نتيجة استثماره .

مادة ٢٣٠ :

يلغى من كافة القوانين كل نص يخالف المواد المتقدمة .

يشير اقتراح الاستاذ أبو اسماعيل الى وجوب الغاء كافة القواعـد التى تخالف ما ورد فى اقتراحه من أحكام . ونحن سنبين هنا موقف التقنين المـدنى المصرى من الفوائد لتكون على بينة مما حدده الاقتراحان المشار اليهما .

موقف التقنين المدنى المصرى من الفوائد :

الزيادة فى راس المال المقترض اما أن تكون فى مقابل ما لحق الدائن من ضرر من جراء تأخر المدين فى الوفاء ، وهذه هى الفوائد التأخيرية التى تدفع على سبيل التعويض (م ٢٢٦ مدنى مصرى) . واما ان تكون بدون مقابل (١) ، فى هذه الحالة الاخيرة يجوز الاتفاق فى العقد على الفوائد (م ٥٤٢ مدنى مصرى) بشرط الا تزيد عن الحد الاقصى الذى حدده المشرع للفوائد (م ٢٢٧) ورغم أن التقنين المدنى المصرى اباح فى حدود معينة تقاضى الفوائد ، الا أن التنظيم الذى اورده بخصوصها ينبىء عن سياسته فى التضييق ما امكن من حلقة الفوائد . فهو قد حرم تقاضى الفوائد على متجمد الفوائد (م ٢٣٢ مدنى) . ومنع زيادة مجموع الفوائد على رأس المال (م ٢٣٢ مدنى) ووضع حد اقصى لسعر الفائدة (م ٢٢٧ / ١ مدنى) ولاتستحق الفوائد الا باتفاق عليها فى عقد القرض (م ٥٤٢ مدنى) فهى اذن لاتستحق بقوة القانون ، بل ان القانون اعطى المدين الحق فى اسقاط الفوائد اذا ما اعلن رغبته فى الغاء العقد ورد ما اقترضه ، كما ان فوائد التأخير لاتسرى الا بالمطالبة القضائية (م ٢٢٦ مدنى) . كل هذه القيود تدل على أن المشرع المصرى يتمسك بالقاعدة العامة فى تحريم الربا وانه لم يجوزه الا فى الحدود التى تقضى بها الحاجة (٢) ، بحيث اذا لم تستدع الحاجة تقاضى الفوائد ، تعين الرجوع الى القاعدة العامة فى التحريم . ومما يؤكد ذلك موقف التقنين المدنى المصرى من بيع الوفاء .

ولقد ابطل التقنين المدنى المصرى (م ٤٦٥) بيع الوفاء سدا للذرائع حتى لايتخذ ستارا لاخفاء رهن غير مشروع (بسبب اشتراط تملك الدائن المرتهن الشىء المرهون عند عدم الوفاء بالدين) يضمن قرضا بربا فاحش . وبيع الوفاء هو فى الاصل بيع جائز لانه بيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشترى اليه المبيع (٣) . ومع ذلك فلقد اتخذ فى العمل وسيلة للقرض على فائدة ربوية .

ويتحقق ذلك مثلا بأن يرغم الدائن (المقرض) المدين (المقترض) ، على أن يبيع له عينا بيعا وفائيا ، ويكون الثمن هو مبلغ القرض ، واذ أراد المدين استرداد العين فعليه أن يدفع للدائن ثمنا اكبر من الثمن الذى جرى به البيع الاول ، فيكون الفرق ربا محرم .

ولقد جاء بتقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ (٤) أن بيع الوفاء « هو وسيلة ملتوية من وسائل الضمان تبدأ ستارا لرهن وينتهى الرهن الى تجريد البائع من ملكه بثمن بخس . والواقع أن من يعمد الى بيع الوفاء لا يحصل على ثمن يتناسب مع قيمة المبيع بل يحصل عادة على ما يحتاج اليه من مال ولو كان أقل

---

(١) تتعدد صور وأحوال الربا فى الفقه الاسلامى ويرى ابن رشد ص ١٤٢ أنها خمس : انظرنى ازدك والتفاضل والنساء وضع وتعجل وبيع الطعام قبل قبضة .

(٢) السنهورى ص ٢٤٤ — ٢٤٦

(٣) م ١١٨ مجلة الاحكام العدلية ، م ٥٦١ من مرشد الحيران ، وذلك على عكس بيع العينة (او المخاطرة) وفيه يبيع الدائن للمدين سلعة بثمن الى اجل ثم يشتريها نقدا بأقل من الثمن ، والفرق ربا ، الفقى مالك يعدم جوازه بينما يرى الشافعى أن هذا البيع جائز ، ابن رشد ص ١٤٠

(٤) مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٤ ص ١٧٨ — ١٧٩

بكثير من هذه القيمة . ويعتمد غالبا على احتمال وفاته بما قبض قبل انقضاء اجل الاسترداد ، ولكن قل أن يحسن التقدير فاذا أخلف المستقبل ظنه وعجز عن تدبير الثمن خلال هذا الاجل ضاع عليه دون ان يحصل على ما يتعـادل مع قيمتـه وتحمل غبنا ينبغى أن يدراه القانون عنه » ..

ملاحظـات على الاقتراحين :

بينما اقتصر اقتراح الاستاذ العطيفى على منع صورة واحدة من صـور ربا النسيئة ويسمبه ربا الجاهلية وفى المعاملات المدنية بين الافراد فقط (ويبدو من اطلاق الفاظ الاقتراح ان التحريم يشمل الفائده المشترطه عند العقد ، او تلك التى تشترط عند حلول الاجل فى مقابل اطالتـه وهى التى اصطلح على تسميتهـا بربا الجاهلية) ، وعلى ايجاد وسيلة بديلة للفوائد التأخيرية لتعويض الدائن عن تأخير الوفاء ، نجد أن اقتراح الاستاذ ابو اسماعيل منع الربا فى كل صورة فى المعاملة بين الافراد وجماعات الافراد كما بين مصير الفوائد التأخيرية (فى المذكرة الايضاحية) التى نص عليها القانون المدنى باعتبارها تعويضا عن التأخير (م ٢٢٦ مدنى) حين قرر ان المـال يغل غلته الطبيعية فى فترة التاخير (م ٢٢٨ من الاقتراح) وهذه الغله تكون مشروعة متى حددت بنسبة من الارباح وليس من راس المـال .

والجديد فى مشروع الاستاذ ابو اسماعيل انه قرر (م ٢٢٩) جـواز زيادة ارباح القرض على أصله نتيجة استثماره مع أن القاعدة التى تقضى بعدم جـواز زيادة مجموع الفوائد على راس المـال هى قاعدة يقتضى تطبيقها الا يأكل الدائن الربا اضعافا مضاعفة (١) فعند الاستاذ ابو اسماعيل ، يعتبر مشروعا ما يحصل عليه الدائن زيادة على أصل الدين ، مادامت العلاقة بين المتعاقدين شركة ، بشرط أن يكون هذا العائد منسبا الى الارباح والخسائر . اى انه يشترط ان يتحمل الدائن الخسارة كما يستفيد من الربح . ولقد وجد الاستاذ ابو اسماعيل فى هذا وسـيلة بديلة عن الفائدة المنسوبة الى راس المـال التى تعتبر ربا ولاتدعو الحاجة اليها .

أما عن الفوائد التأخيرية التى نص عليها القانون المـدنى ، فلقـد أورد كل اقتراح وسيلة بديلة لها — فهى عند الاستاذ العطيفى تتخذ شكل الغرامة التهديدية وهى تنسب عند الاستاذ ابو اسماعيل الى الربح لا الى اصل الدين .

والآن فالكل يعترف بمشروعية الزيادة فى راس المـال لمقابلة تاخير الوفـاء والواقع أن الفوائد التأخيرية تعتبر مشروعة فى الحدود التى تعتبر فيها تعويضا عن عن الضرر الذى لحق الدائن من جراء تأخر المدين فى الوفاء بالدين ، بشرط أن تقاس هذه الفوائد بقدر هذا الضرر ، وعلى الدائن اثبات مدى الضرر .

وترتيبا على ذلك فانه يلزم لجواز الفوائد التأخيرية (لاعبرة عنـدنا بالاسم فنحن نقصد المسمى وهو تعويض الضرر) أن يترك تحديد التعويض القاضى بحسب ظروف كل حالة على حدة . ولذلك فان ما تنص عليه المـادة ٢٢٨ مدنى مصرى من استحقاق هذا التعويض حتى ولو لم يثبت الدائن ما اصابه من ضرر يخالفمقتضى

---

(١) السنهورى ص ٢٤٥ وان كان الاستاذ السنهورى يرى جواز ذلك فى موضع الحاجة ص ٢٤٦

قاعدة حظر الربا شرعا . ويحق للقاضي ، في فهمنا لقواعد الشرع ، أن ينزل من الفائدة المشترطة اذا كانت تزيد عن الضرر .

وبتقريب المـادة ٢٣١ مدنى من المـادة ٢٢٨ مدنى ينتج أنه في حالة أولى تستحق الفوائد حتى ولو كان الضرر أقل من مقدار هذه الفوائـد بل حتى ولو لم يوجد ضرر لحق الدائن في الواقع ، وعلى العكس في حالة ثانية حين يثبت الـدائن أن الضرر الذى أصابه يجاوز الفوائد ، وأن المدين قد تسبب في هذا الضرر بسـوء نية ، فيجوز له أن يطالبه بتعويض تكميلى يضاف الى الفوائد . في الحالة الثـانية تكون الفوائد مشروعة باعتبارها جزءا من التعويض وعلى العكس فان استحقاق الفوائد في الحالة الاولى يصطدم بقاعدة حظر الربا شرعا .

ومن هنا فان المـادة الثانية في اقتراح الاستاذ العطيفى تتفق مع مقتضى قاعدة حظر الربا ، مع مراعاة أنه يلزم لاستحقاق الدائن لمجموع ما حـكم به من غرامة تهديدية ، أن يتناسب هذا المجموع في حدود معقولة يحددها القـاضى — مع ما أصاب الدائن من ضرر . حتى انه اذا زاد هذا المجموع عن مقدار هذا الضرر ، جاز اعتبار هذه الزيادة في التعويض عقوبة خاصة لايقصد منها استغلال حاجـة المدين ، مادام قد ثبت أنه قادر على الوفاء . فالمقصود منها تهديد المدين وحمله على الوفاء وحتى ينأى الأستاذ العطيفى بالغرامة التهديدية عن منطقة الربا قرر ان تحديد مقدارها هو أمر يوكل الى القاضى ، وليس للمتعاقدين . وعلى العكس فعند الاستاذ أبو اسماعيل لابأس من أن يحدد المتعاقدون التعويض عن التأخير في شكل مبلغ يتفق عليه مقدما متى كان منسوبا الى الربح لا الى رأس المـال .

ولكن يلاحظ أن الغرامة التهديدية هى طريق غير مباشر لاجبار المدين على الوفاء ، والاصل أنه لا محل لها مادام يمكن اجباره بطريق مباشر ، ومتى كان تدخل المدين شخصيا ليس ضروريا للتنفيذ العينى . والطريق المباشر للجبر يتم عن طريق التنفيذ الجبرى للالتزام بالحجز على أموال المدين الظاهرة وبيعها بالمزاد العلنى لكى يحصل الدائن على حقه من الثمن . فاذا كان في امكان الدائن أن يفعل ذلك دون أن يكلفه مشقة فان طلبه الحكم بغرامة تهديدية يحصل عليها لحين التنفيذ الاختيارى للالتزام ينطوى على نوع من الفائدة المستترة .

ويصل الاستاذ العطيفى في منعه للربا الى درجة أنه يقرر أن الحظـر يسرى حتى ولو لم يستغل الدائن حاجة المدين ، بدليل أنه في الفقـرة الثانية من المـادة الثالثة من اقتراحه يشدد العقوبة في حالة ثبوت هذا الاستغلال اما اذا لم يثبت هذا الاستغلال وتحقق الربا بشكله فان صاحبه يستحق العقاب ايضا وفقا للفقرة الاولى من هذه المـادة .

ويلاحظ اخيرا أن المذكرة الايضاحية لاقتراح الاستاذ العطيفى تذهب الى عدم سريان القانون الجديد على الفوائد التى تستحق بعد العمل بهذا القانون نتيجـة لمعاملة سابقة عليه ، وهو بذلك يخالف المبدأ الذى يقضى بسريان القانون الجـديد الذى ينظم مسألة الفوائد بأثر فورى متى اعتبرت قواعد هذا القانون من النظـام العام (١) .

---

(١) حسن كيره ، أصول القانون ، ط٢ ، ١٩٥٩ — ١٩٦٠ ، ف ٢١٣ ص٤٩٧ — ٤٩٨ ، احمـد سلامه ، المدخل لدراسة القانون ، الكتاب الاول ، ١٩٧٥ ف ١٢٦ ص ٢٣٦

يظهر مما تقدم أن اقتراح الاستاذ العطيفى لم ينظم الا موضعا محددا من منطقة الربا يتفق الجميع على الحرمة فيه وهو ربا الجاهلية ، وترك باقى منطقة الربا طليقة من كل قيد فيما عدا تلك القيود التى نص عليها القانون المدنى . وكان يمكن أن يكون هذا الاقتراح خطوة رائدة فى هذا المضمار لو أنه منع الربا فى كل صوره مادام انه يقتصر على تنظيم العلاقات بين الافراد ، ومادام أن ذلك لن يؤثر فى الاسس الجوهرية ، فى الركائز التى يقوم عليها الاقتصاد القومى .

أما مشروع الاستاذ أبو اسماعيل فلقد اعتنق تماما وجهة نظر القاعدة العامة فى تحريم الربا فى كل صورة ، وهو لايعتقد ان هناك حاجة تدعو الى تجويز استثناءات على هذه القاعدة .

وبعد فانه اذا ثبت أن مشروع الاستاذ أبو اسماعيل لن يؤثر فى اعمال البنوك والمؤسسات المالية ، فانه يكون خير بديل للفوائد ، ولن تقوم الحاجة الى خرق قاعدة التحريم ويظل تحريم الربا قائما بصفة خاصة متى توفر للدولة أو لجماعات الافراد رؤوس الاموال المملوكة لهم خاصة .

ان منهج الاسلام فى استثمار الاموال يقوم على اساس الجهد البشرى سعيا وراء تحقيق الربح الحلال ، ويسمو على أساس الخمول اقتناعنا باكتناز الاموال وانتظارا للكسب الربوى الاثم .

خصال الوالى ...

ينبغى للوالى أن يعمل بخصال ثلاث :

تأخير العقوبة منه فى سلطان الغضب ، والأناة فيما يرتأيه من رأى ، وتعجيل مكافأة المحسن بالاحسان ، فان فى تأخير العقوبة امكان العفو ، وفى تعجيل المكافأة بالاحسان طاعة الرعية ، وفى الاناة حمد العاقبة ووضوح الصواب .

الامام على بن أبى طالب

نطاق المسئولية فى الوفاء بالالتزام الطبيعى

للسيد الأستاذ السعيد ابراهيم قصة المحامى

يدعونا هذا البحث الى معرفة نطاق المسئولية فى الوفاء بالالتــزام الطبيعى وهل هو التزام بالمعنى الحقيقى فى القانون المدنى أم أنه مجرد شعور بالمديونية دون التزام بها او واجب أدبى فقط .

وأول ما يستلفت النظر فى الموضوع ان الالتزام الطبيعى يتوافر فيه عنصر المديونية دون عنصر المسئولية وانه لهذا لايجوز اجبار المدين على الوفاء به وفى هذا تقول المـــادة ١٩٩ من القانون المدنى ينفذ الالتزام جبرا على المدين ومع ذلك اذا كان الالتزام لبيعا فلا جبر فى تنفيذه ولا سلطان على المدين الطبيعى فى تنفيذ الاداء الا لضميره لذلك يجب القول أن الالتزام الطبيعى لايقبل الا التنفيذ الاختيارى ولقد نص القانون على اثرين للالتزام الطبيعى .

١ — عدم جواز الاسترداد (المادة ٢٠١) لا يسترد المدين ما اداه باختيار قاصدا أن يوفى التزاما طبيعيا وهنا لا سلطان على ارادة المدين فى الوفاء بالالتـــزام الا لضميره فقط — .. بعيدا عن سلطان القانون .. لعدم استطاعة الدائن اجبار المدين على الوفـــاء .

٢ — صلاحية الالتزام الطبيعى لان يكون سببا لالتزام مدنى فنص فى المـــادة ٢٠٢ الالتزام الطبيعى يصلح سببا لالتزام مدنى .

أولا : عدم جواز الاسترداد :

يترتب على الوفاء بالالتزام الطبيعى عدم جواز استرداد ما حصل الوفاء به اى أن الوفاء بالالتزام الطبيعى يعطى الدائن الحق فى الامتناع عن رد ما تلقـــاه من المدين وتعليل ذلك ان الالتزام الطبيعى لا يعتبر هبه ولا دفع غير المستحق بل هو سداد لمـــا هو مستحق فعلا .. وفى ضمير المدين ولا سلطان للقانون عليه لالزامه على السداد وبذلك لا يجوز الاسترداد فيه .. أما اذا اعتبرنا الالتزام الطبيعى هبة أو دفع غير المستحق فيجوز الاسترداد فيه وذلك لجواز الرجوع فى الهبة والنتيجة هى أن عدم جواز الاسترداد فى الالتزام الطبيعى يدل على أن المدين لهذا الالتـــزام هو وفـــاء وليس هبه .

ويشترط لترتيب هذا الاثر شرطان :

١ — أن يكون الوفاء اختياريا أى أن يقوم به المدين من تلقـــاء نفســـه دون اجبار سواء من القاضى او من الدائن أو من أى شخص آخر فان وفاه عن اكراه كان له أن يسترد ما اداه ولا يجوز للدائن أن يمتنع عن الرد بمقولة أنه قد حصـــل على دينه بأى وسيلة ولو لم يقرها القانون وهذا لايجوز لان الدائن بذلك يكون قد أوقع نفسه تحت طائلة القـــانون .

٢ ـ ان يكون المدين بالالتزام الطبيعى قد وفى وهو يقصد الوفاء بالتزام طبيعى ـ اى ان يكون قد وفى عن دينه منه ـ أى وهو يدرك أنه يوفى بأداء لايلزمه القانون أن يوفى به وعلى ذلك اذا وفى المدين عن غلط تلقائى أو ايحائى « تدليس » كان للمدين أن يسترد ماوفاه .

فاذا كان على شخص دينان سقط احدهما بالتقادم ووفى المدين الدين الثانى وكان مساويا للاول فى المقدار ثم تبين أن الدين الثانى كان قد انقضى بالابراء وتلقى الدائن مقدار الدين على انه وفاء بالدين الاول ظانا أن المدين قد تنازل عن التمسك بالتقادم ثم أدرك المدين أنه كان قد وفى عن غلط وطلب استرداد ما وفاه عندئذ لايجوز للدائن أن يمتنع عن الرد لان المدين لم يكن عنده نية الوفاء بالدين الذى انقضى بالتقادم بل كان يظن أن الدين الثانى مازال قائما فى حين انه كان قد انقضى بالابراء .

ونقف قليلا هنا لنسجل رأينا ونقول أنه مادام أن الالتزام الطبيعى كان أصلا التزاما مدنيا فى ذمة المدين ، وكان ملتزما به قانونا ، وان هذا الالتزام تحول الى التزام طبيعى بسبب سقوطه بالتقادم أو بالابراء أو بسبب ضياع السند المادى للدين فيكون الالتزام هنا قائما فى ذمة المدين ، ولكن لا اجبار عليه فى سداده الا لضميره . فاذا قام المدين بالوفاء بهذا الدين بوحى من ضميره .. أو لم يكن يعلم أنه يوفى بالتزام طبيعى أو وقع تحت تدليس من الدائن .. فنعتقد أن المدين فى هذه الحالات لايجوز له الاسترداد لانه قد وفى ما هو ملتزم به أصلا ولو لم يكن هناك اجبار من القانون للوفاء بهذا الدين .. ولا يوجد معيار محدد لمعرفة قصد المدين عند الوفاء وعما اذا كان قد وفى عن اختيار أم انه قد وقع تحت تدليس .. والدائن له أن يعمل كل الحيل للحصول على هذا الدين . ثم أن فى استرداد المدين لما وفاه للدائن من دين طبيعى فيه ظلم واضح للدائن لان الدائن لم يأخذ أشياء غير مستحقه له .

طبيعة الوفاء بالالتزام الطبيعى :

ثمة خلاف فى الفقه حول طبيعة تنفيذ الالتزام الطبيعى أيعتبر وفاء بالمعنى الصحيح يترتب عليه انقضاء واجب قانونى موجود من قبل أو يعتبر مجرد تنفيذ لواجب أدبى أو اجتماعى وسبب الخلاف أن هناك فريقا من الشراح لايعتبرون الالتزام الطبيعى علاقة قانونية ولا التزاما قانونيا غير كامل وهؤلاء يستبعدون بالطبع أن يكون الالتزام الطبيعى وفاء بالمعنى الصحيح يترتب عليه انقضاء التزام قانونى كان موجودا من قبل وعندهم أن الوفاء بالالتزام الطبيعى يعتبر تصرفا قانونيا أو هو عقد لايقصد به وفاء دين قانونى موجود من قبل بل يقصد به تقديم أداء مالى او نقل حق الى الدائن الطبيعى ابتغاء القيام بواجب أدبى أو اجتماعى يتكون منه الالتزام الطبيعى ».

ويستدل هذا الفريق على أن الوفاء بالالتزام الطبيعى ليس وفاء بالمعنى الصحيح بحجج منها أن هذا الوفاء تحكمه قواعد تختلف عن القواعد التى تحكم الوفاء بالتزام مدنى .

اذ يشترط لعدم جواز الاسترداد أن يكون الوفاء باختيار وعن قصد وهى شروط لاتشترط لصحة الوفاء بالتزام مدنى .

ويقابل هذا الفريق فريق آخر من الشراح :

يرى ان هذا الالتزام الطبيعي هو التزام قانوني غير كامل فهو التزام قانوني يقوم على اهم عنصرى الالتزام وهو عنصر المديونية ويرى هذا الفريق أن تنفيذ الالتزام الطبيعي يعتبر وفاء بالمعنى الصحيح وعلى غرار الوفاء بالالتزام المدنى او الالتزام القانونى الكامل الا أنه يخضع لقواعد تختلف بعضها عن القواعد التى تحكم الالتزام المدنى وذلك للفرق الموجود بين الالتزام الطبيعي والالتزام المدنى .

ولما كنا نرى أن الالتزام الطبيعي هو التزام قانون ينقصه عنصر المسئولية فاننا نفضل الرأى الثانى الذى يعتبر الوفاء بالالتزام الطبيعى وفاء بالمعنى الصحيح يترتب عليه انقضاء التزام سابق فى ذمة المدين ولو أن هذا الوفاء يخضع لقواعد تختلف فى بعضها عن القواعد التى تحكم الوفاء بالالتزام المدنى اى القزام كامل .

وبذلك يترتب على اعتبار الوفاء بالالتزام الطبيعى وفاءا حقيقيا بالتزام قائم فى ذمة المدين وليس تبرعا ، نتائج معينة .

١ — الا يشترط فى الوفاء بالالتزام الطبيعى الشكلية اللازمة فى التبرعات .

٢ — لا يشترط أهلية التبرع فيمن يوفى بالتزام طبيعى ويكفى ان تتوافر فيه اهلية الوفاء .

٢ — لايشترط اهلية التبرع فيمن يوفى بالتزام طبيعى ويكفى ان تتوافر فيه الالتزام الطبيعى الى التزام مدنى وعلى ذلك اذا وفى المدين بجزء من الالتزام الطبيعى فلا يجوز للدائن أن يرجع عليه بدعوى يطالبه فيها بالوفاء بباقى الالتزام .

اثر الوفاء بالالتزام الطبيعى فى مواجهة دائنى الموفى :

يرى فريق من الفقهاء أن اعتبار الوفاء بالتزام طبيعى وفاء حقيقيا وليس تبرعا هو اعتبار مقصور على علاقة المدين الموفى بالدائن الموفى له فلا يسرى فى العلاقة ما بين المدين بالتزام طبيعى ودائنيه « الدائنين بالتزامات مدنية » اذ يجوز لهم أن يعتبروا الوفاء الحاصل من المدين بالتزام طبيعى الى دائن بالتزام طبيعى من قبيل التبرع ومن ثم يجوز لهم أن يطعنوا فى هذا الوفاء بدعوى عدم نفاذ التصرفات « الدعوى البولصية » فاذا وفى المدين المعسر بالتزام طبيعى جاز لدائنيه المدنيين ان يطعنوا فى هذا الوفاء بالدعوى البوليسية على اعتبار ان هذا تبرع دون ان يكلفوا باثبات سوء نية كل من المدين الطبيعى والدائن الطبيعى وهذا الرأى لايستقيم الا على اعتبار الوفاء بالتزام طبيعى مجرد واجب أدبى وليس التزاما قانونيا ولما كنا كما سبق نعتبر الالتزام الطبيعى واجبا قانونيا او التزاما قانونياً ناقصا وان الوفاء به يعتبر وفاء بواجب قانونى وليس تبرعا ، ولذلك نفضل اعتبار الوفاء بالتزام طبيعى هو وفاء بدين كان موجودا اصلا فى ذمة المدين وقام بالوفاء به للدائن ولايجوز الطعن فيه من الدائنين المدنيين للمدين الطبيعى الا حالة ثبوت التواطؤمابين المدين الطبيعى والدائن الطبيعى لتفويت فرصة على الدائنين المدنيين

محل الوفاء بالتزام الطبيعى :

الالتزام الطبيعى كالالتزام المدنى يتكون محله من أداء ، وهذا الاداء يتكون من

اشياء منقولة أو أشياء عقارية ومن الواضح فى الحالة الاخيرة أن الوفاء بالالتـزام الطبيعى لايحصل الا بنقل ملكية الاشياء العقارية ولايجوز أن يعتبر من قبيل الوفاء بالالتزام الطبيعى لايحصل الا بنقل ملكية الاشياء العقارية ولايجوز أن يعتبر من قبيل الوفاء بالالتزام الطبيعى أداء أشياء مستقبلة اذ أن هذا من قبيل التعهد لتقديمها عند وجودها وكما يحصل تنفيذ الالتزام الطبيعى من المدين نفسه يمكن أن يقوم به غير المدين فان قام به غير المدين حل هذا الاخير محل الدائن الطبيعى فى مواجهة المدين الطبيعى يشترط أن يكون الحق الطبيعى مما يقبل بطبيعته ان ينتقل ويحصل الحلول هنا بارادة الدائن الطبيعى وبدهى الا يكون الغير المحال الا دائنا طبيعيـا مثل الدائن الطبيعى السابق ولايكون له ميزات أكبر فلا يعتبر دائنا مدنيا مثلا .. واذا كان المدين الطبيعى ابتغاء تنفيذ الالتزام قد اقترض من الغير نقودا أو أشياء أخرى مثليه فمن الواضح أنه لايستطيع أن يحل المقرض محل الدائن الطبيعى الذى استوفى حقه وفقا لنص المـادة ٣٢٨ وذلك لان الدائن الطبيعى كان له مجرد أمل ولم يكن له حق بالمعنى الصحيح ثم أن احلال المقرض فى هذا الامل محل الـدائن الطبيعى الذى استوفى حقه لن يعود على المقرض بفائدة .. كذلك يمكن أن يحصل تنفيذ الالتزام الطبيعى بتقديم شىء غير المستحق اى بطريق الوفاء بمقـابل .

شروط التنفيـذ :

لا يشترط فى تنفيذ الالتزام الطبيعى أى شكليه معينة على أنه يلاحظ أنه اذا تكون تنفيذ الالتزام الطبيعى من نقل حق عينى عقارى وجب لحصول الوفاء التسجيل كما يجب ان تتوافر فى المدين الطبيعى أهلية الوفاء .

ثانيا : الالتزام الطبيعى يصلح سببا لالتزام مدنى :

المعروف أن كل التزام يجب أن يكون له سبب فاذا تعهد المدين الطبيعى بتنفيذ هذا الالتزام فماذا يكون سبب التزامه ؟ يجيب القانون المدنى عن هذا بقوله « الالتزام الطبيعى يصلح سببا لالتزام مدنى » أى أنه يجوز أن يلتزم الشخص التزاما مدنيا يكون سبب التزامه هو الرغبه فى تنفيذ التزام طبيعى مثاله أن يلتزم المدين الطبيعى بأن يدفع للدائن الطبيعى مقدارا من النقود مساويا لمقدار الالتزام الطبيعى أو أن ينقل له حقا عينيا على شىء هو محل للالتزام الطبيعى الذى فى ذمته هو ادن يجعل من رغبته فى تنفيذ التزام طبيعى سببا لالتزامه المدنى عندئذ لا يقال أن هذا الالتزام المدنى باطل لعدم وجود سببه اذ أن الالتزام المدنى هنا سببه هو الرغبه فى تنفيذ الالتزام الطبيعى ان الغرض الذى يريده المدين من وراء التزامه المدنى هو الوفاء بالتزام طبيعى .

طبيعة الالتزام المدنى بتنفيذ التزام طبيعى :

هناك خلاف بين الشراح فى هذا الصدد :

١ ـ ذهب رأى الى أن هذا الالتزام هو التزام ناشىء من ارادة واحدة هى أرادة المـدين دون توقف على قبول الدائن ولكن يرد على هـذا الرأى أن الارادة المنفرده لا تعتبر مصدرا للالتزام الا فى الاحوال التى نص عليها القانون وليس من بينها التعهد بتنفيذ التزام طبيعى ثم اذا قلنـا أنه ناشىء من الاراده المنفرده فلن يكون هناك ما يمنع المتعهد من الرجوع فى تعهده بارادته المفرده .

ب ـــ لهذا كان الاسلم الا يقال أن الالتزام المدنى بتنفيذ التزام طبيعى ينشأ من ارادة واحده وانما ينشأ من عقد وحيث أن الايجاب من جانب المــدين لمنفعة الدائن فانه يجوز افتراض قبول الدائن وهذا العقد هو عقد ملزم لجانب واحد .

مصير الالتزام الطبيعى بعد نشوء الالتزام المدنى :

قد اختلف كذلك فى هذا الصدد :

أ ـــ قيل أن الالتزام الطبيعى ينقضى على اعتقاد ان المتعهــد بتنفيذ الالتزام الطبيعى هو تنفيذ لهذا الالتزام ولكن يرد على هذا الرأى أن تنفيذ الالتزام الطبيعى كتنفيذ اى التزام مدنى لا يكون الا بالوفاء وبنفس الشيء المستحق او بالوفاء بمقابل بشرط موافقة الدائن وفى الحالين لابد من اعطاء اى نقل مالى اما الالتزام مدنيــا بتنفيــذ الالتزام الطبيعى فلا يؤدى بذاته الى نقل مالى فلا يجــوز بالتالى اعتباره تنفيذا للالتزام الطبيعى فلا يجوز أن يقال أن تنفيذ الالتزام الطبيعى قد تم الا اذا نفذ الالتزام المدنى .

ب ـــ كذلك قيل أن الالتزام الطبيعى ينقضى على اعتبار أن التعهــد بتنفيذ الالتزام هو تجديد لهذا الالتزام السابق يؤخذ على هذا الراى أن التجديد فى الالتزام يكون أما بتغيير الدائن أو تغيير المدين أو تغيير الدين وشيء من هذا لم يتحقق على اثر الالتزام مدنيا بتنفيذ الالتزام الطبيعى وكل ما هنالك أن هذا الالتزام بعد أن كان لا يمكن تنفيذه جبرا على المدين أصبح يجوز الان تنفيذه جبرا بسبب الالتزام مدنيا بتنفيذه هذا هو الجديد فى الامر ومن ثم لا محل للقول أن هناك تجديدا وفقا للمعنى الفنى لهذه الكلمه .

جـ ـــ كذلك قيل أن الالتزام الطبيعى لا ينقضى على اثر التعهد مدنيا بتنفيذه بل يبقى فثمة اجازه للالتزام القديم لمــا أنه قد أصبح قويا بعد استبعاد الخصيصه التى كانت سببا فى ضعفه ويؤخذ على هذا الرأى .

أن الاجازه هى طريقة تعيد الفاعليه القانونية الى حق كان معيبا فى احــد عناصره ثم ان الاجازه تصرف من جانب واحد ولقد قلنا ان الالتزام بتنفيذ الالتزام الطبيعى ينشأ من تصرف ثنائى « عقد » ملزم لجانب واحد .

د ـــ قيل أيضا أن الالتزام الطبيعى ينقلب الى التــزام مدنى ولكن يرد على هــذا الــرأى انــه اذا كان تنفيــذ الالتــزام الطبيعى لايقلب هــذا الالتــزام الى التزام مدنى فكيف يجوز أن يحدث هذا التحول لمجرد التعهد بتنفيذه ومعلوم أن التعهد هو دون التنفيذ فعلا .

لهذا نرى أن العقد الذى ابرم بين المدين الطبيعى والدائن الطبيعى قد أنشأ التزاما مدنيا جديدا وان لهذا الالتزام وجودا مستقلا قائما بذاته وهو يكون قائما الى جوار الالتزام الطبيعى دون أن يقضى عليــه بل يبقى الالتزام الطبيعى موجــودا لا ينقضى الا بتنفيذ الالتزام المدنى ومن ثم لا يجوز أن يقال أن الالتزام الطبيعى قد انقلب الى التزام مدنى بل الصحيح .. والذى يؤيدنا فيه الاستاذ الدكتور عبد الحى حجازى أن ثمة التزاما جديدا قد نشأ وان سببه التزام طبيعى وأنه يترتب على تنفيذ الالتزام المدنى تنفيذ الالتزام الطبيعى فى نفس الوقت وبذلك ينقضى الالتزام .

ويجب ان نضيف ان الالتزام الطبيعي لا يصلح سببا لالتزام مدنى الا اذا كان ذلك الالتزام مشروعا فاذا لم يكن كذلك فلا يكون الالتزام المدنى صحيحا وبناءا على ذلك لايجوز أن يكون دين القمار سببا فى التزام مدنى فلاعب القمار الذى يتعهد فى محرر بأن يدفع الدين نشأ عليه بسبب اللعب لايلتزم بالتزام صحيح ولايكفى لتصحيحه ان يقال انسببه التزام طبيعى اذ لما كان هذا الالتزام مخالفا للنظام العام فانه لا يصلح أن يعتبر التزاما طبيعيا وذلك لقول القانون (لا يجوز أن يقوم التزام طبيعى يخالف النظام العام واذ لا يجوز اعتبار دين القمار التزاما طبيعيا فلا يجوز بالتالى أن يعتبر سببا لالتزام مدنى) (٥)

فى الاثار الاخرى للالتزام الطبيعى :

يجوز ان يترتب على الالتزام الطبيعى آثار اخرى لعدم مخالفتها لطبيعته منها ان الفرق الوحيد بين الالتزام الطبيعى والالتزام المدنى ينحصر فى ان الالتزام الطبيعى ينقصه عنصر المسئولية فاذا كان هذا هو الفرق الوحيد بين الالتزامين ولم يكن فى القانون ما ينص صراحة على انه لا يجوز أن يترتب على الالتزام الطبيعى فوق ماذكره ساغ من حيث المنطق ان نقول أن الالتزام الطبيعى يستطيع أن تنشأ عنه آثاراخرى مادامت لا تتعارض مع عدم وجود عنصر المسئولية أو مع الاسباب الخاصه التى من اجلها لم يعطى القانون لغلاقته معينه الحق فى رفع دعوى تلك هى القاعده التى سنهتدى بها فيما يمكن ترتيبه من آثار عن الالتزام الطبيعى ومن ذلك :

ا — يجوز للمدين الطبيعى الاتفاق مع الدائن الطبيعى أن يقدم له كفيلا شخصيا او عينيا للوفاء بالالتزام الطبيعى اذا يمكن اعتبار هذا الاجراء من جانب المدين بمثابة تعهد مدنى لتنفيذ الالتزام الطبيعى وهو جائز بنص القانون .

ب — كذلك يجوز أن تقع المقاصه الاتفاقية (لا القانونية) بين التزام مدنى والتزام طبيعى وذلك لان المقاصه الاتفاقية هى وفاء اختيارى ومعلوم أن الالتزام الطبيعى يجوز الوفاء به اختيارا .

جـ — وكذلك يجوز الابراء من الالتزام الطبيعى كذلك لان المدين رغم انه ليس هناك ما يجبره على الوفاء ولا يزال يجب عليه ان يوفى بالتزامه يدل على هذا انه لو وفى لما اعتبر هذا تبرعا منه بل وفاء بدين مستحق فى ذمته كما ان الدائن ليس عنده الوسيلة لاجبار المدين على الوفاء الا أن عنده مجرد امل للحصول على تنفيذ حقه الطبيعى فلماذا اذا لا يجوز تمكين الدائن الطبيعى من ابراء مدينه .

— ولقد احسن التقنين المصرى عندما اورد الاثرين الترتبين على الالتزام الطبيعى على سبيل التمثيل لا الحصر اذ لهذا يجوز للفقه والقضاء أن يرتبا على الالتزام الطبيعى من آثار الالتزام المدنى ما ليس مخالفا لطبيعة الالتزام الطبيعى من حيث انعدام عنصر المسئولية .

اذا اشتد الظلام ، رأيت النجوم

تشارلز بيرد

تقييم المعاملة الضريبية الجديدة للتصرفات العقارية

للدكتور علي عباس عياد
أستاذ المالية العامة المساعد
بكلية التجارة - جامعة الإسكندرية

وافق مجلس الشعب مؤخراً على تعديل نص البند الاول من المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والخاص باخضاع أرباح التصرفات في العقارات المبنية أو المعدة للبناء للضريبة التجارية والصناعية اذا توافرت شروط معينة . ان جوهر المعاملة الضريبية لتلك التصرفات وفقا للنص بالصياغة النهائية التي وافق عليها مجلس الشعب (١) هي كما يلي :

أولا : اذا كان التصرف عملية منفردة لم تتكرر خلال عشرة سنوات خضعت قيمة التصرف للضريبة بواقع ٧٪ من القدر الذي تزيد به تلك القيمة عن عشرة آلاف جنيه — ترفع الى عشرين الف جنيه اذا كان المتصرف وارثا للعقار المتصرف فيه .

وفي هذه الحالة يحدد المكسب على التصرف لاغراض الضريبة العامة على الايراد على اساس رد الضريبة على قيمة التصرف الى ما يقابله من ربح فيما لو خضع للضريبة التجارية والصناعية والضرائب الملحقه بها .

ثانيا : اذا تكرر التصرف خلال عشرة سنوات خضع الربح المحقق على كل تصرف للضريبة التجارية والصناعية ، وعلى أن يخصم منها الضريبة المحصلة على قيمة التصرف .

ان التأصيل العلمي لتلك المعاملة هو كما يلي :

أولا : ان تكرار التصرف خلال مدة محددة يعد قرينه قانونية على توافر نية المضاربة في تلك العمليات بقصد تحقيق الربح . ومن ثم فان الربح (أو الخسارة) الناتج يعد من طبيعة الربح (أو الخسارة) التجاري الذي يخضع للضريبة النوعية التي تخضع لها تلك الارباح ، وأيضا وبالتبعية للضريبة العامة على الايراد .

ثانيا : يفترض في حالة عدم تكرار التصرف في العقارات أن الممول قد حقق مكاسب رأسمالية تذرية . كما يفترض ضمنيا أن نسبة تلك المكاسب الى قيمة التصرف لا تتجاوز حوالي ٦ر١٧٪ كحد أقصى (٢) . ذلك لانه اذا تجاوزت تلك النسبة ذلك الحد فان النسبة بين الضريبة على قيمة التصرف (بواقع ٧٪ من القدر الذي يزيد

---

(١) مجلس الشعب ، الفصل التشريعي الثاني ، دور الانعقاد العادي الثاني ، مضبطة الجلسة التاسعة والعشرين في ١١ فبراير ١٩٧٨ (طبعة مؤقتة) صفحة ٢٠

(٢) تم اشتقاق تلك النسبة من المعادلة :

٠٧ر (س — ١٠٠٠٠) = ٣٩٧ر ص س

حيث ترمز س لقيمة التصرف العقاري ، ص لنسبة صافي المكسب الرأسمالي الى قيمة التصرف العقاري وحيث تمثل ٧٪ سعر الضريبة على قيمة التصرف ، ٧ر٣٩٪ سعر الضريبة التجارية والصناعية =

على عشرة أو عشرين الف جنيه على حسب الاحـوال) وبين المكسب الرأسمالى تكون أصـغر من سعر الضريبة التجارية والصناعية وملحقاتها . ولكن هـذا يتعارض مع ما يفترضه المشرع من تعادل تلك النسب مع ذلك السعر حين حـدد كيفية رد الضريبة المحتسبة على قيمة التصرف الرأسمالى الى ما يقابلها من ايراد حكمى لاغراض تحديد وعاء الضريبة العامة على الايراد . ولما كانت تلك النسبة تقل غالبا فى الواقع عن ذلك السعر ، فان هذا يعنى أن المكاسب الرأسمالية القدرية تلقى معاملة ضريبية أخف من الأرباح التجارية والصناعية العادية .

أن التمييز بين ما يعد مكسبا رأسماليا قدريا وبين ما يعد ربحـا تجـاريا والقاء معاملة ضريبية مناسبة لكل عنصر هو جوهر اقتراحنا وتوصياتنا التى اسفر عنها بحث سابق لنا . وعلى ذلك لا يكون لنا اعتراض — من حيث المبـدأ — على ما انطوت عليه النصوص الجديدة من فصل بين العنصرين المذكورين . ولكن اذا كانت تلك النصوص قد تلافت عموما بعض أوجه الانتقادات السابق لنا توجيهها لمشروع قانون ضرائب الدخل فى هذا المجال (١) ، الا انها لم تعالج البعض الآخر منها فضلا عن انطوائها على انتقادات أخرى جديدة . أن أهم أوجه النقد المذكورة هى كما يلى :

أولا : إن الضريبة على قيمة التصرفات العقارية غير المتكررة فى الاجل المحدد هى فى واقعها ضريبة على المكاسب الراسمالية الحكمية . ويكفى للتدليل على ذلك بأن حكم هذه الضريبة جاء ضمن أحكام الضريبة التجارية والصناعية — وهى ضريبة نوعية على أحد عناصر الدخل . كما أن الضريبة على التصرف العقارى ترد الى ما يقابلها من مكسب رأسمالى بغرض ادراجه فى وعـاء الضريبـة العـامة على الايراد (٢) . أو بعبارة أخرى تعد الضريبة على قيمة التصرف الرسمالى بمثابة ربط حكمى على المكسب الرأسمالى .

واذا كان الأمر كذلك فان تلك الضريبة تعد منتقدة من حيث ان التغير فى نسبتها الى المكسب الرأسمالى لا يسلك دائما مسلكا محددا ، بل يغلب أن تتدرج تلك النسبة فى عكس اتجاه التغير فى كل من الحجم المطلق للمكاسب الرأسمالية ونسبتها الى

= وملحقاتها بفرض أن المكسب الرأسمالى يزيد عن ٥٠٠ جنيه فتسرى على الممول ضريبـة الجهـاد وبحـل هـذه المعـادلة نحصـل على :

ص = ١٧٦ر — س / ١٧٦٠ (١)

وفى حالة ما اذا كان المتصرف وارثا للعقار المتصرف فيه تصبح المعادلة :

٠٧ر (س — ٢٠٠٠٠) = ٣٩٧ر ص س / ٢٥٢٠

وبذلك تكون ص ي = ١٧٦ر — ـــــ / ص ي (٢)

حيث تحمـل الرمز نفس الدلالة السابقة .

(١) « تقييم المعاملة الضريبية للتصرفات الرأسمالية فى مشروعات قوانين الضرائب الجديدة » ، مجلة كلية التجارة للبحوث العلمية ، السنة ١٤ العدد الاول ١٩٧٧ ، صفحات ٢١ — ٣٣

(٢) مجلس الشعب ، الفصل التشريعى الثانى ، دور الانعقاد العادى الثانى ، اللجنة المشتركة من لجنتى التخطيط والموازنة ومكتب اللجنة الاقتصادية ، مشروع قانون تحقيق العدالة الضريبية ، كما أقرته اللجنة المشتركة ، مادة ٦ مكرر ، قانون ٩٩ لسنة ١٩٤٩

قيمة التصرف العقارى . ولاشك أن هذه النتيجة تصطدم بشكل صارخ مع الهدف من غرض الضريبة على تلك التصرفات ، أى تحقيق العدالة الاجتماعية فتحقيق ذلك الهدف يتطلب أن يتدرج « سعر الضريبة الفعلى » (١) طرديا مع مقدار المكسب الرأسمالى ، أى يكون ذلك السعر تصاعدى . مما يلى أن الحالة الغالبة هى — كما سبق البيان — أن يتدرج السعر الفعلى الضريبة عكسيا مع قيمة ذلك المكسب :

١ — اذا تساوت قيمة التصرف العقارى — أى تساوى مقدار الضريبة — واختلفت نسبة المكسب الرأسمالى الى تلك القيمة — أى اختلف مقدار المكسب الرأسمالى — **فان سعر الضريبة الفعلى يتغير فى عكس اتجاه التغير فى مقدار المكسب الرأسمالى** ، فكلما ارتفع مقدار ذلك المكسب (بصفه مطلقة ونسبية) كلما انخفضت نسبة الضريبة اليه .

٢ — اذا تغيرت نسبة المكسب الرأسمالى الى قيمة التصرف عندما يتغير الاخير فان سعر الضريبة الفعلى يتغير على الوجه التالى :

(أ) اذا كانت العلاقة طردية بين نسبة المكسب الرأسمالى الى قيمة التصرف وبين القيمة الاخيرة ، **فان التدرج فى سعر الضريبة الفعلى يكون فى عكس اتجاه التدرج فى كل من الحجم المطلق للمكسب الرأسمالى ونسبته الى قيمة التصرف** .

(ب) اذا كانت العلاقة عكسية فيما بين نسبة المكسب الرأسمالى الى قيمة التصرف فى العقار وبين القيمة الاخيرة **فان التدرج فى سعر الضريبة الفعلى يكون فى عكس اتجاه التغير فى نسبة المكسب الرأسمالى الى قيمة التصرف ، ولكن التدرج فى سعر الضريبة الفعلى يكون فى :**

— **عكس اتجاه التغير فى المقدار المطلق للمكسب الرأسمالى** اذا كانت نسبة المكسب الرأسمالى الى قيمة التصرف تنخفض بمعدل أكبر من معدل الزيادة فى القيمة الاخيرة .

— فى نفس اتجاه التغير فى المقدار المطلق للمكسب الرسمالى اذا كانت نسبة المكسب الرأسمالى الى قيمة التصرف تنخفض بمعدل أصغر من معدل الزيادة فى القيمة الاخيرة .

٣ — اذا بقيت نسبة المكسب الرأسمالى الى قيمة التصرف ثابتة عندما يتغير الاخير فان سعر الضريبة الفعلى يتغير طرديا مع المقدار المطلق للمكسب الرأسمالى ، وان كان التدرج فى تلك النسبة يكون طفيفا للغاية حيث أنه لا يتعدى التدرج فى السعر المتوسط للضريبة على قيمة التصرف (٢) .

---

(١) نقصد هنا « بسعر الضريبة الفعلى » النسبة بين الضريبة على قيمة التصرف العقارى وبين المكسب الرأسمالى المحقق على ذلك التصرف . وعلى ذلك يتعين أن يؤخذ ذلك السعر بتلك المدلول فى هذا البحث .

(٢) يرجع التدرج فى سعر الضريبة المتوسط الى أن الضريبة تحتسب كنسبة ثابتة من قيمة التصرف بعد استبعاد حد الاعفاء . وبذلك فان نسبة الضريبة الناتجة الى قيمة التصرف قبل خصم الاعفاء (= سعر الضريبة المتوسط) يتجه الى الارتفاع بدرجة طفيفة كلما ارتفعت تلك القيمة .

ويتضح من ذلك انه من بين خمسة احتمالات لشكل العلاقة بين التغير فى مقدار المكاسب الراسمالية وبين التغير فى قيمة التصرف فى العقار هناك ثلاثة احتمالات يتدرج فيها سعر الضريبة الفعلى عكسيا مع مقدار المكاسب الرأسمالية ، وحالة واحدة تكاد تكون فيها العلاقة نسبية وحالة واحدة تكون فيها العلاقة طردية .

وبذلك فان الضريبة تعمل فى حالة الاحتمالات الثلاثة الاولى فى عكس الاتجاه الذى يحقق العدل الاجتماعى . ولكن هذه الاحتمالات هى التى يغلب أن تتحقق فى الواقع . اما الاحتمالين الآخرين حيث تكون هناك أية درجة من التدرج الطردى فى سعر الضريبة الفعلى مع مقدار المكاسب الراسمالية فهى احتمالات يصعب تصور تحققها فى الواقع .

واخيرا فيلاحظ أن مشاهدة الواقع تكشف عن أن المتغيرات التى يتوقف عليها نسبة المكسب للراسمالى الى قيمة التصرف عديدة ، ولا تعد قيمة التصرف — والتى تتخذ وعاء للضريبة — أهمها كما سبق ان أوضحنا فى بحثنا السابق (١) . فعلى سبيل المثال تتوقف نسبة المكسب الراسمالى الى قيمة التصرف بدرجة كبيرة على طول مدة الاحتفاظ بالاصل ، أو حسب اذا كان عام ١٩٧٣ يفصل بين تاريخ الاقتناء والبيع أم ان كلا من التملك والبيع قد وقع فى تاريخ لاحق لذلك العام وهكذا .

لذلك فاننا نرى انه لا توجد وسيلة لربط التصاعد فى الضريبة بالتغير فى مقدار المكسب الراسمالى بطريقة منسقة وواعية بهدف تحقيق العدالة الاجتماعية الا عن طريق فرض الضريبة على المكاسب الفعلية وليس على اسس حكمى .

وتجدر هنا ملاحظة ان السيد الدكتور وزير المالية قد اوضح اثناء مناقشة النصوص قيد البحث فى مجلس الشعب (٢) ان هناك « صعوبات بالغة » تعترض تحديد الارباح الحقيقية الناتجة عن التصرفات العقارية . « ذلك لان هناك أراضى مملوكة من سنة ١٩٢٠ أو قبل ذلك ويصعب تحديد سعر شرائها ودرجة التضخم الموجودة فيها ، ونفس الصعوبة نجدها فى تحديد سعر البيع ايضا .. » وهو يرى ان الربط الحكمى هو وسيلة سهلة كمرحلة لحين الانتقال الى الضريبة الموحدة والى أن تتوافر العناصر المختلفة التى تمكن من تحديد الارباح الفعلية . ولكنه ليس من الواضح لنا كيف ان الانتقال الى الضريبة الموحدة يمكن من التغلب على الصعوبات العملية فى تحديد الارباح الفعلية ، أو كيفية توافر عناصر تحديد الربح الفعلى اذا كان العقار مملوكا من سنوات بعيدة .

كما أننا نرى أن النصوص الحالية لا تعفى من مواجهة تلك الصعوبات . ذلك لانه اذا كانت الضريبة تربط على المكاسب الحكمية فى حالة عدم تكرار التصرف فانها تربط على الربح الفعلى اذا تكرر التصرف خلال عشرة سنوات . حقيقة ان عدد الحالات التى يتعين أن تحدد فيها الارباح الفعلية يكون اقل فى ظل النصوص الحالية مما لو كان الربط دائما على أساس الارباح الفعلية . ولكن اذا كان لا مفر من ايجاد حلول للمشكلة من حيث المبدأ فى الحالات التى تواجه فيها فى ظل النصوص

---

(١) البحث السابق الاشارة اليه صفحات ١٨ ، ١٩

(٢) مضبطة الجلسة التاسعة والعشرين السابق الاشارة اليها ، صفحة ١٥

الحالية ، فلماذا لا تعم تلك الحلول ؟ اما عن صعوبات فصل الارباح الوهمية الناتجة عن التضخم فهى صعوبة تواجه أيضا فى حالة تكرار التصرف ولكن المشرع يتجاهلها فى تلك الحالة . واذا كان الامر كذلك فلماذا يلزم الامر اذن مواجهة هذه المشكلةفى حالة عدم تكرر التصرف ؟ واذا كان ذلك مرغوبا فيه فى كل من الحالتين فان الحل ليس بعسير المنال ، اذ انه يمكن تكميش الارباح بمعدلات محدده — على أساس تقريبى — تتجه الى الارتفاع كلما طالت مدة الاحتفاظ بالاصل .

واخيرا يلاحظ ان صعوبة تحديد قيمة التصرف (سعر البيع) التى أشار اليها وزير المالية تنشأ فى حالة الربط على اساس حكمى (أى على قيمة التصرف) لا أقل من حالة المكاسب والارباح الفعلية ، فهى صعوبة ليست قاصرة على الحالة الاخيرةفقط

ويتضح مما سبق ان الصعوبات العملية لا تصلح كأساس قوى لاحلال الربط الحكمى محل الربط على الارباح الفعلية ، على الاقل اذا اخذنا فى الاعتبار أن الربط الحكمى يجعل من الضريبة تعمل فى عكس الاتجاه المرغوب ان تعمل فيه حتى تحقق العدالة الاجتماعية .

ثانيا : ان النصوص تعد معيبة من حيث انها تعامل التصرف لمرة واحـــدة — خلال عشر سنوات ـــ معاملة خاصة فى جميع الاحوال:فهذه المعاملة تفترض أن المحقق على هذا التصرف هو دائما مكسب رأسمالى قدرى . ولكن هذا الافتراض غير صحيح حيث أن الربح المحقق قد يكون مستهدفا له الطابع التجارى . كما أن تلك المعامله تعد معيبة من حيث أنها لا تتناسق مع وتتعارض مع فلسفة اضافة فقرة جديدة الى المـــادة ٣٠ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على « كما تسرى هذه الضريبة على صافى الارباح التى تتحقق خلال السنة عن أى نشاط تجارى او صناعى ولو اقتصر على صفقة واحدة » (١) .

فاذا كن هناك عدد من المعايير التى يمكن التفكير فيها لتمييز الانشطة التجارية والصناعيية عن غيرها ، فانه لا خلاف على ان الشراء بقصد البيع لتحقيق الربح بعد عمل تجارى من وجهة نظر اقتصادية . فاذا كان الاصل موضوع التداول هو من الاصول التى تشترى بقصد الاستهلاك بعد أجل قصير ، فانه يكون منطقيا أن نفترض ان نية البيع كانت متوافرة عند الشراء والا لاستهلك الاصل بعد الشراء . وعلى ذلك فانه يمكن افتراض ان العملية تعد تجارية يخضع ناتجها للضريبة التجارية والصناعية ولو تمت صفقة واحدة ، تأسيسا على نص لتلك الفقرة .

اما اذا كان الاصل موضوع التداول يحتمل الاســـتغلال او الانتفاع بخدماته (كالسلع الاستهلاكية المعمرة) أو عائده لآجال طويلة ، فان العملية لا تكون بالضرورة ذات طبيعة تجارية من وجهة نظر اقتصادية . ذلك لان اقتناء الاصل قد يكون لتلك الاغراض ، ومن ثم فيمثل اصلا ثابتا من وجهة نظر مقتنيه . فاذا حقق الاصل فى هذه الاحوال ، فان ما يحقق عليه يمثل مكسب رأسمالى قدرى غير مستهدف (طالما أن الاصل غير قابل للاهلاك لاغراض ربط الضرائب على دخل الممول) اما اذا تكشف تجاريا حتى لو انصب على اصل رأسمالى كعقار مثلا ، ولا يغير من تلك الطبيعة الأمر عن ان الشراء كان بقصد البيع ،فان العمل يصبح — من وجهة نظراقتصادية —

---

(١) مضبطة الجلسة التاسعة والعشرين السابق الاشارة ايها ، صفحة ٢

للربح عدم تكرار العملية ، ذلك لانه من المنطقى ان يفترض فى هذه الحالة توافر نية التكرار ، وان لم تتكرر الصفقة فعلا .

وعلى ذلك فان **الصفقة الواحدة لاتكون تجارية اذا كان موضوعها اصلا رأسماليا عموما الا اذا ثبت أن ثمات نية المضاربة بهدف تحقيق الربح فى الصفقة .**

ولكن النية من الامور التى يصعب الكشف عنها من قرائن الحال فى كل حالة على حده . لذلك ومنعا لاثارة خلافات قضائية لاطائل من ورائها بين مصلحة الضرائب والممولين ، فانه يفضل أن ينص المشرع على قرائن معينة للكشف عن تلك النية . وقياسا على حالة السلع غير المعمره . فان القرينة المنشودة قد تكون قصر المدة بين تاريخ التملك (عن طريق غير الميراث)(١) والبيع ، أو البيع قبل تمام التملك (كما فى حالة العقارات تحت التشييد مثلا) .

وعلى ذلك النحو يمكن التوفيق بين النص على خضوع أرباح النشاط التجارى للضريبة التجارية ولو اقتصر على صفقة واحدة وبين المعاملة الضريبية للتصرفات العقارية التى لاتتكرر (أيا كان الاجل المحدد لذلك التكرار) . ويتحقق ذلك عن طريق الاخذ بالقرينة القانونية المذكورة انما فى الحالات التى لايتكرر فيها التصرف فى خلال الاجل المحدد قانونا . أما اذا لم تتوافر تلك القرينة فان المحقق على الاصل يعد مكسبا رأسماليا تذرى يعامل معاملة ضريبية خاصة ، الا اذا تكرر التصرف خلال الاجل المذكور كقرينة قانونية ثانية على توافر نية المضاربة .

ثالثا : لقد سبق أن بينا فى بحث سابق أن النص على خضوع أرباح التصرفات العقارية للضريبة التجارية اذا تكرر التصرف خلال عشرة سنوات قد يرتب حقا لمصلحة الضرائب قد سقط بالتقادم بالنسبة للتصرف الاول .

وقد لاحظت التعديلات التى أدخلت على أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والتى وافق عليها مجلس الشعب مؤخرا هذا البعد حين عدلت احدى فقرات ٦٧ مكرر(ز) بحيث أصبحت بداية اجل التقادم فى حالة عدم الاخطار بمزاولة عمل تجارى (وفقا لنص المادة الاولى من المرسوم بقانون رقم ٧ لسنة ١٩٥٠) من تاريخ تقديم الممول ذلك الاخطار(٢) .

ولكننا نرى أن اطالة أجل التقادم — فى حالة بقاء النص دون تعديل وفقا لاقتراحنا انف الذكر — لمدة قد تصل الى خمسة عشرة عاما بالنسبة للضريبة على الربح المحقق على التصرف الاول يعد أمرا معيبا فهو يتعارض أولا مع حكمة النص على تحديد أجل محدد تسقط بعده الحقوق بالتقادم ، كما أنه اذا كان وزير المالية قد بين لمجلس الشعب الصعوبة العملية لتحديد الارباح الفعلية ، فان تأجيل محاسبة الممولين لمثل ذلك الاجل الطويل يباعد بين تاريخ اقتناء الاصل وتاريخ المحاسبة على نحو يجعل تلك الصعوبة مستحيلة .

---

(١) يرجع استثناء حالة التملك عن طريق الميراث الى انه لا يمكن افتراض توافر نية المضاربة فى العملية فى هذه الحالة .

(٢) تقرير اللجنة المشتركة السابق الاشارة اليه ، صفحة ١٠ .

لذلك فاننا نرى أن تيسير ادارة الضريبة وتحقيق الاستقرار فى المراكز المـالية يتطلب تقصير الامد الذى يتعين أن يتكرر فيه التصرف حتى يخضـع للضريبـة التجارية الى مدة لاتجاوز خمسة سنوات ، ان لم يكن أقل . ذلك على الرغم من أن هذا التعديل يعنى أن عدد الحالات التى تسرى فيها الضريبة التجارية تبعا لتكـرار التصرف لابد وأن تكون أقل مما هو عليه تحت نص العشر سنوات .

وتبعا لمـا سبق فان اهم الاقتراحات التى سبق أنا اقترحنـا فى بحثنـا السابق(١) والتى لم يتلافاها النص فى صورته النهائية والتى نرى أن يعـدل على ضوئها ذلك النص ، فهى كما يلى :

أولا : خضوع الارباح القطعية على التصرف العقارى للضريبـة التجـارية والصناعية اذا كان التصرف فى خلال أجل محدد (سبق لنا تحديده بثلاثة سنوات) من تاريخ الاقتناء — عن غير طريق الارث — أو قبل تمام التملك (كمـا فى حالة التصرف بالبيع قبل اتمام البناء) حتى ولو لم تكرر العملية . ان هذا التعـديل يوجد التناسق بين المعاملة الضريبية للتصرفات العقارية وبين الحكم الذى تنطوى عليه الفقرة التى أضيفت الى المـادة ٣٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ .

ثانيا : اذا رئى ضرورة الاخذ بتكرار التصرف خلال أجل محدد فاننا كقرينة قانونية على توافر نية المضاربة ، فاننا نقترح الا يتجاوز ذلك الاجل خمسة سنوات . كما نرى الا تحل هذه القرينة محل تلك القرينة المحددة فى النقطة السابقة ، بل تكون بالاضافة اليها وكبديلة لها .

ثالثا : فى الحالات الاخرى — خلاف تلك المحددة فى أولا او ثانيا — تفرض ضريبة خاصة نسبية السعر على المكاسب الراسمالية الفعلية ، وعلى أن تخضع ايضا للضريبة العامة على الايراد . ذلك لان الضريبة النسبية على قيمة التصرف لاتحقق العدالة الاجتماعية من حيث أنه يتطلب أن يكون تدرج سعر الضريبة الفعلى فى عكس اتجاه تغير مقدار الكسب الراسمالى .

---

(١) « المساملة الضريبية للتصرفات فى العقارات » ، مجلـة كلية التجـارة للبحوث العلمية ، الاسكندرية ، المجلد ١٣ — العدد الثانى ١٩٧٦ ، صفحات ١٢٣ — ١٢٧

الخير الباقى ...

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

فضل جاهك تعود به على أخيك الذى لا جاه له صدقة منك على أخيك ...

وفضل قوتك تعود به على أخيك الذى لا قوة له صدقة منك عليه ...

وفضل لسانك تعبر به عن لسان أخيك الذى لا لسان له صدقة منك عليه ...

وفضل علمك تعود به على أخيك الذى لا علم له صدقة منك عليه ...

واماطتك الأذى عن الطريق صدقة منك على أهله ...

أخبار نقابية

دمعة وفاء ....

الأستاذ النقيب مصطفى محمد البرادعى

للأستاذ عبدالمسيح بسوم المحامى

لقد فقد الوطن بفقده رجلا عظيما ، وعلما من أعلام المحاماة والقانون ، ورائدا من رواد الحرية ، دافع عن الحق ، وعن الحرية ، وعن سيادة القانون وكرامة الانسان ، وناضل من اجل كل هذه المثل ..

وهبناه — نحن المحامين — كل ما فى نفوسنا من ثقة ، وما فى خيالنا من سخاء ، فاخترناه نقيبا زمنا طويلا ، وقد برهنت الحوادث انه كان خير اهل لتلك الثقة الغالية .. فكان وفيا لمهنته وازملائه ، حافظ على كرامة المهنة التى يمثلها فى وقت تكاثفت فيه كل القوى على محاربتها والقضاء عليها بكافة الوسائل .. وكان مثلا اعلى فى تطبيق فكرة المحاماه .. انها فكرة الحق أولا ، ومهنة القانون ثانيا .

كان يقف الى جانب الحق اينما وجد ، ويدافع عن الحق بقوة الحق ، وتحمل كثيرا فى سبيل اعلاء كلمة الحق ، وله مواقف رائعة ، فقد وقف ضد الطغيان وقفته المشهورة ضد الغاء النقابات المهنية ، ولولاه لكانت النقابات المهنية أثرا بعد عين .

كان — رحمه الله — مزيجا من الاقتناع والاندفاع ، ومن رصانة التفكير وحرارة الشعور .. فكان يزن الامور ويوازن بين شدة الخطر وشدة الحذر ، ويأبى ان يندفع قبل ان يقتنع ، فـاذا اقتنع كان يندفع ثم يندفع .. فالشجاعة عنده اقتناع ثم اندفاع .. وكان شعاره دائما يجب ان استمع لكى اقتنع أو اقتنع .

كان — رحمه الله — نعم النقيب العظيم الذى لا تعصف ريح بصخرته ، ولا تلين قناة لصلابته ، ولا يعبث زهو بحكمته ولايغير اطراء من دماثة خلقه .

والدليل على عظمة ذلك الرجل .. ان احنى خصومه قبل اصدقائه رؤوسهم له ، واعترفوا له ميتا بما انكروه عليه حيا .

فشكرا لله الذى جعل من الموت طريقا الى خلود العظمة .. فمن كان عظيما حقا عاش فى الذكرى وخلد .. والدليل الاوحد على عظمة الانسان فى حياته ، هو عظمة ذكراه بعد مماته .

اللهم رحمة لنقيبنا العظيم ، بقدر ما قدم لوطنه ومهنته من خدمات وتضحيات .

اللهم لطفا بنقابتنا العريقة الراسخة .

اللهم هبنا حكمة فى اختيار نقيبنا الجديد .

> ● ان موت رجل فذ انما هو دائما نكبة ، لان الارض احوج اليه من السماء .
> (حكيم)

من قرارات مجلس النقابة ...

هذه القرارات ...

على طريق الوطن وحريته ...

وعلى طريق مصر التقدم ...

مصر الشرف والحضارة ...

وعلى دروب النضال والكفاح ..

وفى رحاب رسالة المحاماة المجيدة الشامخة ...

رسالة الحق والعدل والحرية ...

تصدر هذه القرارات ، تؤكد دائما وابدا ان المحامين هم طليعة الثوار للحق وبالحق .. وانهم الساهرون على مصالح الوطن ، المدافعون عن حريته وحرية ابنائه ، المؤمنون بأن الحرية بل الحرية هى الطريق الصحيح ـ بل الأوحد ـ لبناء الوطن والمواطن ..

تصدر هذه القرارات تؤكد حرص مجلس النقابة على مصالح المحامين اجمعين ، سواء خلال ادائهم عملهم أو عند تقاعدهم ..

تصدر هذه القرارات فتكفل حياة كريمة للمحامى فى شيخوخته أو المستحقين عنه بعد وفاته ..

والى مزيد من تلك القرارات فى رحاب رسالة المحاماه المجيدة الشامخة ..

عصمت الهوارى
المحامى

من قرارات مجلس النقابة ..

● قرر المجلس بعد ان استعرض مشروع قانون الصحافة والمطبوعات الجديد انه يرفض بشدة هذا المشروع شكلا وموضوعا لما يتضمنه من عدوان غاشم على حرية الصحافة والصحفيين واعتداء على حرية المواطنين وتدخل غير مشروع فى حق التعبير وابداء الرأى ويطالب برفع الوصاية الحكومية على الصحافة والصحفيين وهو فى سبيل اعداد بيان يعارض لهذا المشروع .

* * *

● قرر المجلس تحديد موعد الجمعية العمومية لعرض الميزانية وزيادة المعاشات يوم ١٩٧٨/٥/١٩ ويوم ١٩٧٧/٥/١٨ لانعقاد مؤتمر النقابات الفرعية .

* * *

● وقرر المجلس زيادة المعاش الى ٩٠ جنيه لمن قضى ٣٠ سنة محاماه

جنيه لمن قضى ٤٠ سنة محاماه .

ويوصى بتعديل قانون المحاماه ليجمع محاموا القطاع العام بين معاش النقابة ومعاش التأمين الاجتماعى .

ورفع المعاشات السابقة والتى تصرف على اساس ٤٠ جنيه فاقل بنسبة ٢٠٪ وما عدا ذلك الى ١٠٪ .

على أن يسرى ذلك اعتبارا من الطلبات التى تقدم فى شهر اكتوبر ١٩٧٨ .

اما بالنسبة لحالات الوفاه ففى أول الشهر التالى لتصديق الجمعية العمومية على الزيادة.

* * *

زيادة الدمغات		زيادة الاشتراكات	
مليم جنيه		مليم جنيه	
٥٠٠ ر —	الجزئى	— ر ٦	الجزئى
— ر ١	الابتدائى	— ر ١٥	الابتدائى
— ر ٢	استئناف	— ر ٢٥	استئناف
— ر ٣	نقض	— ر ٤٥	النقض

* * *

● قرر المجلس ادانة اسقاط عضوية الشيخ عاشور سيد نصر عضو مجلس الشعب عن دائرة الجمرك بالاسكندرية لمخالفة هذا الاجراء للمادتين ٩٦ ، ٩٨ من الدستور على أن يصدر بذلك بيان من النقابة .

* * *

● قرر المجلس — الاتصال بالسيدة وزيرة التأمينات بشأن سحب الترقيات الخاصة بالسادة المحامين أعضاء الادارات القانونية بالهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية .

* * *

● قرر المجلس — الموافقة على اعداد مجمع استهلاكى وتكليف شركة الاهرام للمجمعات الاستهلاكية بالتنفيذ .

* * *

● قرر المجلس مطالبة السيد رئيس الوزراء والسادة الوزراء المختصين بالمبادرة الى تنفيذ وأعمال الهياكل الخاصة بالادارات القانونية للزملاء المحامين العاملين بالشركات والهيئات العامة وذلك اعمالا للقرار الصادر عن اللجنة العليا للادارات القانونية ونصوص القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٥ بشأن الادارات القانونية .

نحو تنظيم العمل بمحكمتى

شمال وجنوب القاهرة الابتدائيتين

نحو مزيد من التنظيم ...

ضم العددان السابقان بعض الكتب الدورية التى أصدرها السيد الاستاذ المستشار أنور ابو سحلى رئيس محكمتى شمال وجنوب القاهرة ، تستهدف — أول ما تستهدف — تنظيم العمل وترشيد الاجراءات القضائية بهاتين المحكمتين على نحو يكفل تحقيق العدل بين الناس ، وازالة أسباب شكاوى الزملاء المحامين من عقم بعض الاجراءات ومن تعقيدها ..

وفى لقاء الاسرة الواحدة ، وفى رحاب رسالة الحق والعدل ، يلتقى السيد المستشار رئيس المحكمة مع مجلس النقابة ، ويجرى حوار أسفر عن آراء — بل وقرارات — سوف نحرص على نشرها فى العدد المقبل باذن الله ..

ومن اجل مزيد من تنظيم العمل بمحكمتى شمال وجنوب القاهرة ، تصدر الكتب الدورية تعلن وتؤكد الرغبة الخالصة فى الاصلاح وازالة أسباب الشكاوى ..

باسم المحامين نتقدم بخالص الشكر ومزيد التقدير الى السيد الاستاذ المستشار رئيس المحكمة والى السيدين الاستاذين يحيى اسماعيل واحمد عبد العزيز سلطان الرئيسين بها والمنوط بهما اعمال المتابعة ..

عصمت الهوارى
المحامى

كتاب دورى

للسادة رؤساء الدوائر والقضاه

توحيد النظام شطب الدعاوى اعمالا لنص المادة ٨٢ مرافعات .

نرجو اتباع ما يأتى :

١ — اذا لم يحضر الطرفان أو لم يحضر المدعى وحضر المدعى عليه عند النداء على الخصوم فى الدعوى فان المحكمة لا تنظر الدعوى ولا تثبت فى محضر الجلسة أى شىء عن الحضور .

٢ — بعد نظر الدعوى الاخيرة فى الرول تنظر المحكمة الدعاوى السابق بيانها فى البند ١ وتأمر بالنداء على الخصوم وتأمر باثبات الحضور حتى اذا ما تبين لها عدم حضور الطرفين أو عدم حضور المدعى وانسحاب المدعى عليه ورات ان تقرر بشطب الدعوى قررت بشطبها وتعتبر الجلسة قد انتهت باصدار المحكمة قرارها برفع الجلسة .

المستشار
رئيس محكمة شمال وجنوب القاهرة

* * *

كتاب دورى

للسادة الرؤساء وقضاه المحكمة

طلب السادة المحامون تيسيرا لمهمتهم فى قضايا الجنح أن تقبل المحكمة طلباتهم بنظر القضايا التى يحضرون فيها فى غير دورها .

لذلك

وانطلاقا من روح التعاون الصادق الذى يجب ان يسود دائما بين رجال القضاء ورجال المحاماه ،

ندعو السادة الرؤساء والقضاه فى قضايا الجنح الجزئية والجنح المستأنفة التى لا تتضمن ادعاء مدنيا لقبول طلبات السادة المحامين بنظر قضاياهم فى غير دورها على أن يقوم الطالبون بتحرير كشف بالقضايا المطلوب نظرها حسب ترتيبها ويقدمونه للسيد رئيس الجلسة .

والله ولى التوفيق ،

المستشار

رئيس محكمة شمال وجنوب القاهرة

الخوف من الله يزيل الخوف من الناس ، والخوف من الناس يزيل الخوف من الله .

الحكيم

رسالة جديدة ...

أيها الزميل العزيز

على طريق الحق والعدل والشرف ...
تستقبلك المحاماة أملاً يشرقها ...
وعلى طريق النضال دفاعاً عن الحق ...
تتطلع إليك المحاماة فكراً يغذيها ...
فأهلاً بك في رحاب أقدس رسالة

قرارات لجنة قبول المحامين بجلسة ١٢/٤/١٩٧٨

١	ـ ابو الفضل مصطفى عبد الرحيم خليفة	جدول عام
٢	ـ الهامى على جمال الدين الغمرى	جدول عام
٣	ـ ايليا حنا صليب أيوب	جدول عام
٤	ـ بهاء الدين سعيد الديب	جدول عام
٥	ـ حسن يوسف على احمد على	جدول عام
٦	ـ حمدى محمود عبد العزيز سلامة	جدول عام
٧	ـ رفعت امين حنين	ارجاء واستدعاء
٨	ـ سعد ابراهيم سيد الشرابى	ارجاء واستدعاء
٩	ـ سمير حسن حامد شربية	جدول عام
١٠	ـ اسماعيل على امين الهوارى	جدول عام
١١	ـ باشا عبد البارى عيسى موسى	جدول عام
١٢	ـ سناء عبد الرؤف عواد	جدول عام
١٣	ـ سيد احمد فتحى محمد الشرقاوى	جدول عام
١٤	ـ شريفة عدلى غالى	جدول عام
١٥	ـ صفاء صلاح السيد الدجوى	جدول عام
١٦	ـ طه عبد الفتاح السيد ابو سنه	جدول عام
١٧	ـ عادل عبد الحليم السيد عوض	جدول عام
١٨	ـ عبد الحميد احمد كمال ابو دومه	جدول عام
١٩	ـ عبد الرحمن احمد كمال محمد احمد ابو دومه	جدول عام
٢٠	ـ عبدالرحمن محمد عبدالهادى ارجاء لتقديم قرار وسبب انهاء الخدمة	
٢١	ـ عبد العزيز حسين محمد عثمان	جدول عام
٢٢	ـ عبد الله احمد عبد الله مرسى	جدول عام
٢٣	ـ عبد الله عبد الرازق احمد ابو زيد	جدول عام
٢٤	ـ عبد المنعم محمد محمد مسلم	جدول عام
٢٥	ـ عديلة عبد العزيز احمد سليم	جدول عام

٢٦ ــ عرجاوى عبد الرحمن محمد الطور	جدول عام
٢٧ ــ عطيه فتحى أمين الحكيم	جدول عام
٢٨ ــ على محمد شحاته صالح	جدول عام
٢٩ ــ علياء محمد فائق رمزى	جدول عام
٣٠ ــ فاتن فاروق نور الدين مصطفى	جدول عام
٣١ ــ فؤاد عبد المحسن عبد الفراج محمد	جدول عام
٣٢ ــ فؤاد فريد حنا سكلا	جدول عام
٣٣ ــ لطيفة عبد الستار علم الدين الخطيب	جدول عام
٣٤ ــ ماجده احمد محمد زغلول	جدول عام
٣٥ ــ محمد اسماعيل عماره محمد	جدول عام
٣٦ ــ محمد حسن حسن الطنطاوى النمنم	جدول عام
٣٧ ــ محمد حراجى الصغير	جدول عام
٣٨ ــ محمد سالم زيدان	جدول عام
٣٩ ــ محمد عبد الرحمن على	جدول عام
٤٠ ــ محمد عبد المنعم احمد اسماعيل	جدول عام
٤١ ــ مدحت فتحى عبد المقصود	جدول عام
٤٢ ــ مارجريت جورج الياس فيزيراتى	جدول عام
٤٣ ــ مطاوع مرسى محمد ماجور	جدول عام
٤٤ ــ منى محمد خليل الشافعى	جدول عام
٤٥ ــ مهدى حامد خليل ابراهيم	جدول عام
٤٦ ــ منير عبد الوهاب حسن النويهى	جدول عام
٤٧ ــ نازلى عبد الوهاب سلامة عبد الله	جدول عام
٤٨ ــ نبيله نصيف بقطر بولس	جدول عام
٤٩ ــ نجيب سيد أحمد يوسف	جدول عام
٥٠ ــ وفاء على محمد نجم	جدول عام
٥١ ــ يوسف مسعود سالم يوسف	جدول عام
٥٢ ــ اسماعيل ابو بكر محمود	ارجاء واستدعاء
٥٣ ــ ابراهيم عبد الفتاح ابراهيم	جدول عام وارجاء لتقديم شهادة من القضاء العسكرى
٥٤ ــ الشافعى محمد بشير	جدول عام مع الاستئناف
٥٥ ــ حسن فرج حسن يعقوب	ابتدائى
٥٦ ــ رشاد خليل عبد الشهيد اباظير	ابتدائى
٥٧ ــ سمير نصر حبيب جرجس	ابتدائى
٥٨ ــ صابر محمد محمود عمار	ارجاء لاستكمال المدة
٥٩ ــ عزيز نصرى بولس بطرس	ابتدائى
٦٠ ــ عبد الفتاح محمد على موسى	ابتدائى
٦١ ــ عزت عبد الهادى محمود زكى	ابتدائى
٦٢ ــ ليلى محمد محمد البغدادى	ابتدائى
٦٣ ــ محمد عصام الدين السيد يونس صلاح	ابتدائى
٦٤ ــ محمد نبيل عبد الستار الجمل	ابتدائى
٦٥ ــ يسرى بسيونى محمد مرعى	ابتدائى

٦٦ ــ جابر أبو العز محمد النجــار	ابتدائى
٦٧ ــ جليله أبو زيد ابراهيم خطاب	ابتدائى
٦٨ ــ لوريس انيس قسطندى	ابتدائى
٦٩ ــ محمد السيد محمد الفخرانى	ابتدائى
٧٠ ــ محمد عبد الرحمن بيومى دراز	ابتدائى
٧١ ــ على السيد احمد محمد	ابتدائى
٧٢ ــ سليمان أبو الحسن محمد عبد الرازق	استئناف
٧٣ ــ فريد مصطفى أحمد القربى	استئناف
٧٤ ــ محمد محمود عبد الظاهر الصعيدى	استئناف
٧٥ ــ موريس بولس حنا جرجس	استئناف
٧٦ ــ أمال عبد المحسن الطوخى	جدول عام
٧٧ ــ بهيره احمد عز الدين عباس جبر	جدول عام
٧٨ ــ جلال الدين محمد على شمس عبد الجواد	جدول عام
٧٩ ــ جورج هنرى مينا جرجس	جدول عام
٨٠ ــ حمدى أحمد محمود عز الدين	جدول عام
٨١ ــ عزه عبد العزيز الدرينى البسطويسى	جدول عام
٨٢ ــ فاروق اسماعيل فرج	ارجاء أسبوعين للدراسة واحالة للاستاذ حامد الأزهرى
٨٣ ــ محمد فريد عبد الوهاب عبد السلام	جدول عام
٨٤ ــ محمد ميسر محمد مأمون	جدول عام
٨٥ ــ نبيل طاهر أحمد الدغيدى	جدول عام
٨٦ ــ خميس سعد خضر	جدول عام مع استئناف
٨٧ ــ جلال الدين محمود يوسف	اعادة مع الاستئناف
٨٨ ــ فاروق أمين على جاد الله	نقل لغير المشتغلين من ١/٩/٦١
٨٩ ــ احمد سمير حمامة احمد احمد حمامه	نقل لغير المشتغلين من١/١٠/٧٧
٩٠ ــ نبيل عدلى حنــا	نقل لغير المشتغلين من ١/٣/٧٦
٩١ ــ حسن عطا الله محمد عطا الله	جدول عام
٩٢ ــ طه عبد الله الشافعى عقصه	ابتدائى
٩٣ ــ حسن محمود محمد عارف	جدول عام
٩٤ ــ أسامة محمود عبد العزيز	جدول عام
٩٥ ــ أحمد منير طه ابراهيم الخطيب	جدول عام
٩٦ ــ محمد عبد الرحمن محمد يس	جدول عام
٩٧ ــ هبــه محمد خيرى	ابتدائى
٩٨ ــ حسنية محمود محمد المنياوى	ارجاء لاستكمال المدة
٩٩ ــ عليوه صديق عتيقى	ارجاء لاستكمال المدة فى ١/٦/٧٨
١٠٠ ــ نصر عبده سليمان عيد	ارجاء لاستكمال المدة فى ٣/٦/٧٨ واستيفاء الشــكل
١٠١ ــ محمود سليمان السيد سليمان	جدول عام
١٠٢ ــ ثابت محمد جاد محمد قاسم	جدول عام
١٠٣ ــ محمد محمود محمد مصطفى الزين	جدول عام
١٠٤ ــ محمد أشرف محمد فهمى محمود	ابتدائى

١٠٥ — فتحي محمد محمد عبد الله	جدول عام
١٠٦ — اشرف عبد الرحمن الناضورى	جدول عام مع الاستئناف
١٠٧ — محمد محمد حسنين سيف الله	اعادة مع الاستئناف
١٠٨ — محمد محسن يوسف يوسف بدره	جدول عام
١٠٩ — على محمود مجاور عبد الله	جدول عام
١١٠ — يوسف حاتم يوسف العسكرى	ابتدائى
١١١ — محمد عبد الحميد مصطفى	جدول عام مع الاستئناف
١١٢ — زينب عبد الله محمد مسعود	ابتدائى
١١٣ — وجدى ادوارد رياض جرجس	ارجا حتى ١٩٧٨/٥/١٥
١١٤ — يوسف احمد حسن فرج	استئناف
١١٥ — احمد عبد الرحمن عبد الغنى	جدول عام وارجا الباقى لما بعد ٧٨/٥/١٣
١١٦ — زكريا حسن خليل حسن	نقل لغير المشتغلين من تاريخ القيد واعادة من ١٩٧٦/٥/٢ وارجا الى ما بعد ٧٨/٥/٢
١١٧ — محمد صالح حسن صالح	استئناف
١١٨ — سيد عبد الفتاح سيد صوابى	استئناف
١١٩ — فوزى عبد الوكيل محمد سرحان	استئناف
١٢٠ — على محمد السيد القطاوى	ارجا لتقديم مايفيد تبعيته للمجلس الاعلى للشباب
١٢١ — سمير سليمان محمد الشيخ	استئناف
١٢٢ — ناهد احمد احمد طه	ابتدائى
١٢٣ — عباس توفيق عبد الواحد	ارجا ليقدم دليل عضويته للادارة القانونية
١٢٤ — عبد العزيز احمد الحسنين اسماعيل	نقل لغير المشتغلين من ١٩٦٤/١٢/٧ وارجا الباقى
١٢٥ — محمد محمد محمد حماد	استئناف
١٢٦ — السيد محمد السيد رجب	جدول عام مع استئناف
١٢٧ — نعيم حسن السيد فوده	ارجاء واستدعاء
١٢٨ — محمود احمد محمد شلبى	ارجاء واستدعاء
١٢٩ — وليم مقار قرياقوص	ارجاء واستدعاء
١٣٠ — امال محمد حسن عطيه	استئناف
١٣١ — فوزى مرسى رفاعى احمد	اثبات تنازله عن الطلب
١٣٢ — صلاح عبدالوهاب غنيم	تعديل قرار اعتباره نظير ليكون من ٦٨/١٢/٥
١٣٣ — على عبد اللطيف محمد	استئناف
١٣٤ — عبد الرحيم بيومى على ابو سيد	رفض
١٣٥ — محمد كامل مصطفى كامل	نقل اسمه لغير المشتغلين من ٧٣/٣/٢٠ واعادة مع الاستئناف
١٣٦ — ميخائيل جرجس الاشقر	جدول عام مع الاستئناف
١٣٧ — محمد رمضان على الرشيدى	جدول عام وارجاء الباقى اسبوعين
١٣٨ — السيد احمد محمود	جدول عام مع الاستئناف

١٣٩ ــ محمد عبد العظيم عبد الحليم شحاته فتوح جدول عام مع الاستئناف
١٤٠ ــ منصور صالح محرم نقل لغير المشتغلين من ٢١/٦/٦٥
واعادة من ١٣/٢/٧١ وقبول استئناف
١٤١ ــ ابراهيم حماد احمد بيكار رفض واحالة للنيابة العامة واخطار نقابة القاهرة لاتخاذ اجراءات اغلاق المكتب
١٤٢ ــ صبرى محمود بكرى اعتباره نظير اعتبارا من ١/٢/٧٣
١٤٣ ــ محمد محمود أحمد حسين ابتدائى
١٤٤ ــ نجلاء احمد محمد ابراهيم استئناف
١٤٥ ــ حسين سعد جبر على جدول عام مع الاستئناف
١٤٦ ــ عبد الرحيم زايد حامد ابتدائى
١٤٧ ــ أحمد كمال محمد على جدول عام
١٤٨ ــ عادل حبيب يوسف جدول عام
١٤٩ ــ تماضر محمود رشدى جدول عام
١٥٠ ــ محمد محمد عبد البارى خليفه جدول عام
١٥١ ــ حمدى مأمون على دويه جدول عام
١٥٢ ــ صلاح الدين محمد صادق البدراوى قبول التظلم وجدول عام
١٥٣ ــ احمد السيد السيد نصر جدول عام
١٥٤ ــ على سيد احمد الرخ جدول عام مع استئناف
١٥٥ ــ جمال مصطفى احمد غنيم اعادة لجدول المشتغلين
١٥٦ ــ حسنى ابراهيم محمود حسين جدول عام
١٥٧ ــ محمود زكى اسماعيل عبد الرؤف ارجاء لاستكمال المدة
لما بعد ٨/١٠/١٩٧٩
١٥٨ ــ بولس وديع صاروفييم ارجاء لضم الملف
١٥٩ ــ حامد احمد حامد حموده نقل لغير المشتغلين اعتبارا من تاريخ توظفه
١٦٠ ــ نصر الله ابراهيم عباده استئناف
١٦١ ــ محمد عبد الرحيم عثمان الحاوى قبول التظلم وقبول جدول عام
١٦٢ ــ بسيونى مصطفى محمد بسيونى جدول عام
١٦٣ ــ عثمان عبد العزيز حافظ جدول عام مع الاستئناف
١٦٤ ــ محمد عطية عبد العزيز ودنه اعتباره نظير من ٣/٢/٧٢
وقبول ابتدائى

اجمل ما ينزل من السماء التوفيق ، وأجمل ما يصعد من الارض الاخلاص

الامام على بن ابى طالب

فهرس الابحاث

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
١	٦	١٣ مايو ١٩٧٣	أ ــ قتل عمد : اثبات ، شهود خبرة ، حكم ، تسبيب عيب . ب ــ فاعل أصلى : قصد جنائى . مسئولية جنائية . ج ــ محاكمة : اجراء ، دفاع ، اخلال بحقه . نقض ، طعن ، سبب . د ــ موانع عقاب : جنون . عقوبات م ٦٢. هـ ــ قصد جنائى : مسئولية جنائية ، اثارة ، استفزاز .
٢	٨	٢١ مايو ١٩٧٣	ا ــ مأمور ضبط : قضائى ، اختصاص تفتيش ، دفع ببطلانه . حكم تسبيب ، استدلال ، عيب محكمة موضوع سلطتها فى تقدير دليل . نقض ، طعن ، سبب . أحداث. اجراءات م ٢٣ قرار وزير الداخلية سنة ١٩٦٢ . ب ــ اثبات : شهود ، محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . حكم ، تسبيب ، عيب . ج ــ تهمة : دفع بتلفيقها . نقض ، طعن ، سبب .
٣	١٠	٢١ مايو ١٩٧٣	ا ــ مستشار احالة : تحقيق ، قبض . اجراءات م ١٧٥ ب ــ قبض : دفع ببطلانه . مأمور ضبط ، اختصاص . اجراءات م ١٤٧ و ١٤٩ و ١٥١ و ١٢٦ و ١٥٠ .
٤	١١	٢٧ مايو ١٩٧٣	ا ــ جريمة : صورة صحيحة ، استخلاصها ، محكمة موضوع سلطتها ، محل عام . ب ــ حكم : تسبيب ، تناقض . عقوبات م ٣٥٢ق ٢٧١ لسنة ١٩٥٦ ق . ١٧ لسنة ١٩٥٧. ج ــ نقض : طعن ، دليل ، تقديره ، جدل موضوعى .
٥	١٢	٢٧ مايو ١٩٧٣	ا ــ قوة أمر مقضى : اثبات . اجراءات مم ٤٥٤ و ٤٥٥ ب ــ قصد جنائى : بلاغ كاذب أركانها . محكمة موضوع سلطتها نقض ، طعن ، سبب .
٦	١٣	٢٧ مايو ١٩٧٣	ا ــ حكم : بيان ، تسبيب ، عيب ، نقض ، سبب . قتل عمد .
٧	١٤	٢٨ مايو ١٩٧٣	ا ــ تبديد : جريمة ، أركانها . مسئولية جنائية ، اختلاس حكم ، تسبيب ، عيب . ب ــ دفاع : اخلال عقابه . محكمة ثانى درجة ، تحقيق. نقض ، طعن ، سبب .
٨	١٥	٢٨ مايو ١٩٧٣	حكم : تسبيب ، عيب ، اثبات . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . نقض ، طعن ، سبب تفتيش ، اذن ، ارفاقه .
٩	١٥	٢٨ مايو ١٩٧٣	ا ــ نقض : طعن ، ايداع اسباب ، ميعاد . ب ــ مؤسسة عمل : ايداع عقوبة عود . ق ٥٩ لسنة ١٩٧٠ عقوبات م ٥٣ و ٥١ و ٥٢

رقم الحكم	رقم الصفحة		البيـــان
١٠	١٦	٢٨ مايو ١٩٧٣	محاكمة : اجراءات . دفاع ، اخلال بحقه . نقض ، طعن سبب . اجراءات م ٢٧٠ ج.
١١	١٧	٢٨ مايو ١٩٧٣	أ — اختصاص ولائى : نظام عام ، نقض ، طعن ، سبب ب — قضاء عسكرى : اختصاص . ق . ٢٥ لسنة ١٩٦٦م
١٢	١٧	٢٨ مايو ١٩٧٣	أ — موظف عام : مستخدم . مال دولة ، استيلاء . شروع نقض ، طعن ، سبب ، حكم تسبيب ، عيب ، عقوبات م ١١٩ ، ١١١ ، ١١٣. ب — اشتراك : اتفاق . محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل . اثبات ، قرينة قصد جنائى ركن .
١٣	١٩	٢٨ مايو ١٩٧٣	أ — ايجاد اماكن : خلو رجل . قانون ، سريانه من حيث الزمان . عقوبة مبررة نقض ، طعن ، سبب ، مصلحة حكم ، تدليل ، عيب . ق . ٥٢ سنة ١٩٦٩ م ١٧ و ٤٥ ق ١٢ لسنة ١٩٦٢ ، ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧. ب — شهادة شاهد ، محكمة موضوع ، سماعه . اجراءات م ٢٨٩ ق ١١٣ لسنة ١٩٥٧. ج — دفاع : اخلال بحقه . نقض ، طعن ، سبب . محكمة ثانى درجة محاكمة ، اجراءات .
١٤	٢٠	٢ يونية ١٩٧٣	أ — مخدر : عقوبة ، اعفاء ق ١٢٨ لسنة م ٤٨ و ٣٣ و ٣٤ و ٣٥. ب — مسئولية جنائية : حكم ، تسبيب ، عيب ، طعن ، سبب .
١٥	٢٢	٣ يونيه ١٩٧٣	أ — محاكمة : اجراءاتها ، شفويتها . اجراءات م ٢٨٩ دفاع ، اخلال بحقه ، شهود ، مناقشتهم ، دليل باطل ، اثره . ب — شهود : مناقشتهم . ج — دفاع مكتوب : مذكرة ، طلب تحقيق . د — محكمة استئنافية : اجـراءاتها . اجراءات م ٤١٣ شهود طلب سماعهم . شريط تسجيل .
١٦	٢٤	٣ يونيه ١٩٧٣	أ — حكم : تسبيب ، عيب ، اثبات تفتيش ، دفع ببطلانه. سلطتها نقض ، طعن ، سبب . ب — دليل : تقديره جدل موضوعى ، محكمة موضوع ، ج — ادلة : مناقشتها ، محكمة موضوع ، اجراءات تحقيق لم يطلب منها . دفاع ، اخلال بحقه .
١٧	٢٥	٤ يونية ١٩٧٣	أ — قصد جنائى : خاص ، عام . ق ٥٩ لسنة ١٩٦٠ مم ١٦ ، ١٧ جهاز اشعة ، اقامته ، ترخيص طلب الاشعة . جريمة اركانها . ب — اشعاع مؤين : استعماله ، قصد . ج — عقوبة : مصادر جهاز اشعة .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			د ـــ جرائم مترابطة ؟ عقوبة ؟ تطبيقها . عقوبات . م ٢/٣٢ ـــ ارتباط .
			هـ ـــ ارتباط ؟ تقديره . محكمة موضوع ؟ سلطتها . نقض طعن ؟ خطأ في تطبيق قانون . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩
			و ـــ نقض ؟ طعن ؟ سبب .
			ز ـــ اثبات ؟ محكمة موضوع ؟ سلطتها ؟ فهم واقع دعوى
			ح ـــ دفاع ؟ ظاهر البطلان ؟ محكمة تعرضها له .
١٨	٢٩	٤ يونيه ١٩٧٣	أ ـــ حكم ؟ تسبيب ؟ عيب . حكم أدلة بيانه . ب ـــ حكم ؟ تسبيب ؟ عيبه ؟ اثبات . قتل عمد .
١٩	٢٩	٤ يونيه ١٩٧٣	سجين ؟ تفتيش ؟ دفع ببطلانه . دليل اجراءات العمل في السجون م ٥٩٥ .
٢٠	٣٠	١٠ يونيه ١٩٧٣	أ ـــ شهود ؟ سماعهم ؟ محاكمة ؟ اجراءات . دفاع ؟ اخلال بحقه . اجراءات م ٢٨٠. ب ـــ حكم ؟ تسبيب ؟ خطأ في الاسناد . جـ ـــ حكم ؟ تسبيب ؟ تعويله على اقوال المجنى عليه مع تناقضها . د ـــ طعن ؟ أسباب ؟ ميعاد تقديمها .
٢١	٣١	١٠ يونيه ١٩٧٣	رشوة ؟ محكمة أمن الدولة ؟ اختصاص . ق ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ . محكمة أمن دولة ؟ حكم استئنافه .
٢٢	٣٣	١٩ ابريل ١٩٧٣	دعوى ؟ قيمتها . رسم تقاضي . شركة . ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ .
٢٣	٣٣	١٩ ابريل ١٩٧٣	تأمين عيني ؟ رهن . اثبات ؟ حيازة ؟ ملكية . ق تجارة ٧٦ ق ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤
٢٤	٣٤	٢١ ابريل ١٩٧٣	أ ـــ نقض ؟ طعن ؟ حكم قابل للطعن . عمل . مرافعات سابق م ٣٧٨ ب ـــ وعد بالتعاقد ؟ مدني م ١٠٢ جـ ـــ عقد ؟ بطلانه ؟ انتقاصه . مدني م ١٤٣ و ١٥٠ د ـــ عقد ؟ معدوم . باطل بطلانا مطلقا . هـ ـــ تعويض ؟ شرط جزائي . مسئولية عقدية . اثبات عبؤه . عمل . و ـــ نقض ؟ طعن ؟ سبب جديد .
٢٥	٣٨	٢٤ ابريل ١٩٧٣	أ ـــ ايجار اماكن ؟ اجرة . ق ٧ لسنة ١٩٦٥م ٢ ق ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ب ـــ حكم ؟ تسبيب ؟ قصور
٢٦	٣٩	٢٤ ابريل ١٩٧٣	أ ـــ ايجار ؟ اخلاء ؟ تنبيه ؟ اثبات . ب ـــ اثبات ؟ بينة ؟ نظام عام ؟ محكمة موضوع . جـ ـــ استئناف ؟ نطاقه . حكم ؟ تسبيب ؟ عيب .
٢٧	٤٠	٢٥ ابريل ١٩٧٣	ضريبة ؟ تركة . استئناف ؟ ميعاد . ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤

رقم الحكم	رقم الصفحة	التـــاريخ	البيـــان
			ق ١٤ لسنة ١٩٣٩م ٩٩ ق ١٧٤ لسنة ١٩٥١ ق ٧٧ لسنة ١٩٤٩ مرافعات م ٢٧١
٢٨	٤١	٢٥ أبريل ١٩٧٣	ا — حكم : بيانات . أحوال شخصية ، دعـوى ، نيابة عامة . بطلان . ق ١٣ لسنة ١٩٦٨ م ١/١٧٨ مرافعات سابق م ٣٤٩
			ب — دعوى : أحوال شخصية ، سماعها ، تناقض .
			جـ — نسب : اثبات .
٢٩	٤٣	٢٦ أبريل ١٩٧٣	ا — نقض : طعن ، توكيل منه . وكالة . محاماة ، طعن، صفة .
			ب — حكم : بيانات ، بطلان .
			جـ — قانون الغاؤه . دفع بعدم دستورية . ضريبة، رسم محلى . ق ٩٨ لسنة ٥٠ق١
٣٠	٤٤	٢٦ أبريل ١٩٧٣	ا — تنفيذ عقارى : بطلانه . دعـوى . ق ١٨٠ لسـنة ١٩٥٢ م ق ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ مرافعات سابق مم ٣٤٢ ، ٦٤٢
			ب — وقف : حصته مستحقة ، حجز .
٣١	٤٥	٢٦ أبريل ١٩٧٣	ا — حكم : تسبيب كاف . ايجار أرض زراعية . مر ق١٧٨ لسنة ١٩٥٢ م ٣٦/ا ق ١٧ لسنة ١٩٦٣
			ب — نقض : طعن ، سبب .
			جـ — ايجار : أرض زراعية . حكم ، تسبيب ، عيب .
٣٢	٤٧	٢٨ أبريل ١٩٧٣	حجز ادارى مسئولية تقصيرية ، خطأ جسيم . ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ . حكم ، تسبيب ، قصور
٣٣	٤٨	٢ مايو ١٩٧٣	ا — دعوى : مذكرة ، تقديمها حكم الصداره ، بطـلان . ق ٩٦ لسنة ١٩٥٧
			ب — دعوى : صحيفة . حكم ، تسبيب قصور . محاماة . مرافعات سابق م ٧٥ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ق ٨٩ لسـنة ١٩٥٧ م ٢٥ محام ، توقيعه فقرة ٥
٣٤	٤٩	٥ مايو ١٩٧٣	ا — عمل : رب عمل سلطة .
٣٥	٥٠	٨ مايو ١٩٧٣	ا — ايجار : عقد . عقد ادارى . اختصـاص ولائى . نقض مدنى م ٥٥٨
			ب — عقار : ترخيص بشغله .
٣٦	٥١	٨ مايو ١٩٧٣	ا — التصاق : ملكية . حسن نية ، استخلاصه ، قاضى موضوع . محكمة موضوع .
			ب — سوء نية : حكم ، تسبيب ، عيب . مدنى قـديم م ٩١٥
٣٧	٥٣	٨ مايو ١٩٧٣	ا — رسم انتاج : اثبات ، عبوه . جمرك .
٣٨	٥٣	٩ مايو ١٩٧٣	ا — بيع : تسجيل . بائع ، التزام .
			ب — بائع : التزام .
			جـ — حكم : تدليل ، عيب . حجز

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٣٩	٥٤	٩ مايو ١٩٧٣	ضريبة : أرباح تجارية وصناعية . ق ٤٣ لسنة ١٩٥٣ ق ١٢٧ لسنة ١٩٦٢
٤٠	٥٥	١٠ مايو ١٩٧٣	حكم : طعن ، ميعاد . استئناف ، ميعاد . دعوى ، شطب مرافعات سابق م ٣٧٩ و ٤٠٢ و ٩٢ و ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢
٤١	٥٦	١٢ مايو ١٩٧٣	أ — اعلان : بطلانه ، نظام عام ب — استئناف : ميعاده . قضاء مستعجل . دعوى . تأمينات اجتماعية . مرافعات سابق م ٤٠٢ ق ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ق جـ — دعوى : طلبات . عمل . د — نقض : طعن ، تسبب دليل يدعمه . هـ — التماس : اعادة نظر . نقض ، طعن ، سبب . و — محكمة نقض : محكمة موضوع ، سلطة تقدير دليل
٤٢	٥٨	١٥ مايو ١٩٧٣	أ — حكم : طعن ، جوازه . مرافعات سابق م ٣٧٨ ب — دعوى : صحيفة ، بطلان . جـ — استئناف : نطاقه . ولاية ، استنفادها . د — خصومة : انعقادها .
١	٦٠	١٢ يناير ١٩٧٨	أ — أمر ادارى . تأويله . وقف تنفيذه . اختصاص . ب — تمكين حائز . قرار النيابة . تكييفه . اختصاص جـ — قضاء مستعجل . حيازة . قرارات النيابة العامة
٢	٦٦	٢٥ يناير ١٩٧٨	أ — استبدال حارس . طلبها . مصلحة . الخصوم فيها . ب — استبدال حارس — الاختصاص بنظرها . موضوعها جـ — عزل حارس . شروطه . سوء ادارة .
١	٦٩	١٦ يونيه ١٩٧٧	أ — نقابة المحامين — أهدافها . تدخلها فى دعوى . ب — انهاء خدمة . تسبيب . جـ — فصل . دعائمه . د — فصل بغير الطريق التأديبى . اختصاص قضائى . هـ — ق ١٠ لسنة ١٩٧٤ . فصل بغير الطريق التأديبى . اسبابه .
٢	٧٦	٢١ ديسمبر ١٩٧٣	أ — حكم : تسبيب ، تسبيب غير معيب ب — اثبات : قرائن . جـ — اثبات : حكم تسبيب ، تسبيب غير معيب . محكمة الموضوع : سلطتها فى تقدير الدليل ، شهود . د — حكم : تسبيب ، تسبيب غير معيب . اثبات . هـ — اثبات : شهود ، تجزئة الشهادة . محكمة الموضوع سلطتها . و — اثبات : شهود ، عدة روايات مختلفة فى واقعة واحدة . ز — اثبات : تحريات الشرطة . ح — اثبات : سلطة محكمة الموضوع فى تقرير التحريات

خصــال القاضى ٠٠٠٠٠

كتب عمر بن الخطاب الى عبيدة بن الجراح حاكم الشــام :

أمــا بعــد ٠٠

فانى كتبت اليك فى القضــاء ، الزم خمس خصــال يســلم لك دينك ، وتأخــذ بأفضــل حظك ، اذا حضر الخصــمان فعليك بالبينات العــدول ، والايمــان القاطعة ، ثم ادن الضــعيف حتى ينبســط لســانه ويجترىء قلبه ، وتعــاهد الغريب فانــه اذا طــال حبســه ترك حــاجته وانصرف الى أهلــه ، وانما ضيع حقــه من لم يرفق بــه ، وآس بينهم فى لحظك وطرفك ، واحرص على الصــلح ما لم يتبين لك القضــــاء ٠٠٠ والســـلام ٠

اكـذب الحـديث ...

ايـاكم والظن ، فان الظن أكـذب الحـديث ، ولا تحسـسوا ولا تجسـسوا ولا تحاسـدوا ولا تباغضـوا ، وكونوا عبـاد الله اخـــوانا .

حـديث شريف

دار وهـــدان للطبـــاعة والنشر
٦ ميدان بركة الرطلى بالفجالة

رقم الايداع ٦٠٣٠ سنة ١٩٧٨

دار وهدان للطباعة ت ٩٠٥٠٣٦

المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

وَمَنْ يَتَوَلَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا فَإِنَّ حِزْبَ اللَّهِ هُمُ الْغَالِبُونَ

صدق الله العظيم

العددان الخامس والسادس — السنة الثامنة والخمسون — مايو / يونية ١٩٧٨

المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

وَمَنْ يَتَوَلَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا
فَإِنَّ حِزْبَ اللَّهِ هُمُ الْغَالِبُونَ

صدق الله العظيم

العددان السابع والثامن

السنة الثامنة والخمسون

مايو / يونيه ١٩٧٨

هذا العدد ...

يصدر هذا العدد فى خضم من المناقشات والدراسات التى تستهدف اعداد مواثيق الشرف فى ممارسة الديمقراطية فى المرحلة القادمة ...

واذا كانت غاية هذه المواثيق تبيان المسار الديمقراطى ، وتحديد معالمه ، فقد حق لنا أن نتســاءل ما هى الديمقراطية التى نتطلع اليها ؟ وما هى الحرية التى نريدها ؟

ان الديمقراطية التى نتطلع اليها ؟ هى أن تتحقق للشعب سيادته ، وأن يكون كل الناس ـ حكاما ومحكومين ـ سواسية كأسنان المشط أمام القانون ، لايفلت من حكمه أى شخص مهما كان موقعه ومهما عز جانبه ...

الديمقراطية ـ التى نصبوا اليها ـ هى أن يكون الأمر شورى بين الناس ، فمن الشورى يولد الحوار ، ومن الحوار يولد الرأى ، ومن الرأى يولد الصواب..

وان الحرية التى نبتغيها ، هى الحرية الحرة ، وهى لن تكون كذلك اذا لم تبدأ بتحرير نفسها ، فلا معنى للحرية المقيدة الا أنها حرية مستعبدة ، ولامعنى للحرية المحكومة الا أنها حرية مغلولة (فيستوى بالنسبة للمقيدة حريته أن تكون القيود فى معصمية أساور من ذهب أو من صفيح ...

ان معتنق الحرية لن يكون حرا اذا تجزأت الحرية فى شعوره، وهو لن يكون كذلك أيضا اذا فقد ارادة الخيار بين المعارضة والتأييد ، فكما أن الحياة لا تتجزأ فان الحرية أيضا لاتقبل التجزئة ، وترفض القيود ...

ان الحرية التى نؤمن بها هى الحرية فى حقيقة معناها ، شاملة كافة صورها فغيابها هى صورة منها هو انتقاص لها وتشويه لجلالها ، بل ان غيابها هو تغييب للشعب واهدار لارادته ...

ان تحرير المواطن هو الدعامة الأساسية لكل انتصار ، وان لبنة توضع فى بناء الانسان انما توضع لبناء الوطن ... ولنا فى حرب العاشر من رمضان اسطع دليل وأروع برهان .. خاضتها مصر بعد أن تحررت ارادتها .. وكان حقا لها أن تنتصر بعد أن غرست ثورة التصحيح بذورها فى تربة صالحة من ســيادة للقانون والغاء المعتقلات وتأكيد حياد القضاء وتجرده .

لقد كتبت حرب العاشر من رمضان المجيدة أن اليد الخائفة غير قادرة عــلى حمل السلاح وان الكلمة المرتعشة غير قادرة على أن تنطق بالحق .. وأن مجتمع الأحرار لايحياه الخائفون ..

سكرتير التحرير
عصمت الهوارى
المحامى

المحاماة فى تجرّدها عن القيود تسمو إلى أرفع منزلة بدون أن تفقد شيئا من حرّيتها ، وهى كالفضيلة فى ترفعها عن التبرّج ، تستطيع أن تجعل المرء نبيلاً بغير ولادة، غنيًا بلا مال، رفيعا من غير حاجة إلى لقب ، سعيدًا بغير ثروة.

« القاضى الفرنسى أجسو »

قضاء محكمة النقض



قضاء النقض الجنائي



١

١٠ يونيه ١٩٧٣

أ ـ نقض : طعن ، سبب ، تناقض بين الدليلين القــولى والفنى •

ب اثبات : شهود ، خبره • دفاع موضوعى • حكم ، تسبيب ، عيب •

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كان المدافع عن الطاعن لم يثر شيئا عما أورده بوجه الطعن بشأن قلة التناقس بــين الدليلين القولى والفنى ، ولا يسوغ له أن يثير هذا الأمر لاول مرة أمام هذه المحكمة •

٢ ـ لما كان الحكم المطعون فيه قد أفصح عن اطمئنانه الى صحة ما أدلت به المجنى عليـــها للشهود وعول على ما نقلوه عنها من أنـــها قالت أن الطاعن هو ضاربها ، فان ما يثيره الطاعـن حول استدلال الحكم بهذه الأقوال لا يعــدو أن يكون جدلا موضوعيا ، لا تقبل اثارته أمام محكمة النقض •

المحكمة :

حيث أنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيــه أنه قد أورد واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية كافة للجريمة التى دان الطاعن بهـــا وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة •

لما كان ذلك ، وكان الواضح من محضر جلسة ٢٣ من ديسمبر١٩٧٢ التى تناولت فيها المرافعة واختتمت بصدور الحكم المطعون فيه أن المدافع عن الطاعن لم يثر شيئا عما أورده بوجه الطعن بشأن قالة التناقض بين الدليلين القولى والفنى، ومن ثم لا يسوغ له أن يثير هذا الأمر الأول مرة أمام هذه المحكمة ، ذلك لانه دفاع موضـــوعى ولا يقبل منه النعى على المحكمة باغفال الرد عليه ما دام أنه لم يتمسك به أمامها •

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنـــه ليس فى القانون ما يمنع المحكمة من الأخذ برواية ينقلها شخص عن آخر متى رأت أن تلك الأقوال قــد صدرت منه حقيقة وكانت تمثل الواقـــع فى الدعوى ، وكان الحكم المطعون فيه قد أفصــح عن اطمئنانه الى صحة ما أدلت به المجنى عليهـا للشهود ، وعول على ما نقلوه عنها من أنهـــا قالت ان الطاعن هو ضاربها ، فان ما يثيـــره الطاعن حول استدلال الحكم بهذه الاقوال لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لاتقبل اثارته أمــــام محكمة النقض •

لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا •

الطعن ٤٨٦ لسنة ٤٣ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين محمد عبد المنعم حمزاوى نائب رئيس المحكمة ونصر الديـن حسن عزام ومحمود كامل عطيفة ومحمد عبد المجيد سلامة ومحمد عادل مرزوق •

٢

١١ يونيه ١٩٧٣

دعوة جنائية : انقضاؤها • اثبات • قرينة • قوة أمر مقضى قوة شىء محكوم فيه • حكم ، حجية • نقض • طعن ، خطا فى تطبيق قانون • دفع بعدم جواز نظر دعوى • اجراءات م ٤٥٤ •

المبدأ القانونى :

لما كانت الدعويان الحالية والمضمومة وان اتحدتا فى السبب والموضوع والأشخاص الا أنه نظرا لان الدعوى الأخيرة صدر الحكم فيها بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها بالحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى المنظورة ، مما لا يعتبر قضـاء فى موضوع التهمة بالبراءة أو بالادانة يجوز حجية الشيء المحكوم فيه وتنقضى به الدعوى الجنائية ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

حيث ان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان المطعون ضده أسندت اليه النيابة العامة تهمتى اقامة بناء بدون الحصول على ترخيص من الجهة المختصة واقامته فى الأجزاء الخارجية من خط التنظيم ، وقد قضت محكمة أول درجة بتاريخ ٤/١٠/١٩٧٠ بتغريمه خمسة جنيهات والزامه بضعف الرسوم مع اصلاح الأعمال المخالفة وتقديم الرسوم الهندسية فى خلال شهر من صيرورة الحكم نهائيا .

فاستأنف المحكوم عليه وأمام المحكمة الاستئنافية طلب ضم الجنحة ٥٤٥٩ سنة ١٩٧٠ بندر المحلة ودفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الجنحة السابقة التى أمرت المحكمة بضمها ثم صدر الحكم المطعون فيه مؤسسا قضاؤه على أنه قد ثبت من الجنحة ٥٤٥٩ سنة ١٩٧٠ بندر المحلة أنها عن ذات التهمة المنسوبة الى المتهم ، وقد قضى فيها ابتدائيا بجلسة ٢٨/١٠/١٩٧٠ بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى الحالية ٥٨٩٧ سنة ١٩٤٣ بندر المحلة .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٤٥٤ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أنه « تنقضى الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة اليه بصدور حكم نهائى فيها بالبراءة أو بالادانة . واذا صدر حكم فى موضوع الدعوى الجنائية ، فلا يجوز اعادة نظرها الا بالطعن فى الحكم بالطرق المقررة فى القانون » .

وكان مفاد هذا النص ـ على ما أستقرت عليه أحكام محكمة النقض ـ انه يشترط لصحة الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه فى المسائل الجنائية بما يتعين معه الامتناع عن نظر الدعوى (أولا) أن يكون هناك حكم جنائى نهائى سبق صدوره فى محاكمة جنائية معينة ، وأن يكون بين هذه المحاكمة والمحاكمة التالية التى يراد التمسك فيها بهذا الدفع اتحاد فى الموضوع والسبب واشخاص المتهمين (ثانيا) أن يكون الحكم صادرا فى موضوع الدعوى سواء قضى بالادانة وتوقيع العقوبة أو بالبراءة ورفض توقيعها . أما اذا صدر الحكم فى مسألة غير فاصلة فى الموضوع فانه لا يحوز حجية الشيء المقضى به ، ومن بين ذلك الأحكام التى تخرج الدعوى من حوزة المحكمة بغير أن تفصل فى النزاع كالحكم الصادر بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها .

لما كان ما تقدم ، وكانت الدعويان الحالية والمضمومة وان اتحدتا فى السبب والموضوع والأشخاص ، الا أنه نظرا لان الدعوى الأخيرة صدر الحكم فيها بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها بالحكم الابتدائى الصادر فى الدعوى المنظورة ـ مما لا يعتبر قضاء فى موضوع التهمة بالبراءة أو بالادانة يحوز حجية الشيء المحكوم فيه وتنقضى به الدعوى الجنائية ـ فان الحكم المطعون اذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الجنحة رقم ٥٤٥٩ بندر المحلة المشار اليها يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث الوجه الآخر من الطعن .

الطعن ١٠٩ لسنة ٤٣ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين سعد الدين عطية وابراهيم الديوانى ومصطفى الاسيوطى وعبد الحمية محمد الشربينى وحسن على المغربى .

٣

١١ يونية ١٩٧٣

نقض : طعن ، سبب تقديمه ، ميعاده .

المبدأ القانوني :

لما كان الحكم المطعون فيه صدر حضوريا وقدم محامي الطاعن أسباب الطعن ولكن الطاعن لم يقرر بالطعن بطريق النقض وجاء بمذكرة قلم التنفيذ بالنيابة أن المحكوم عليه قبل تنفيذ الحكم ، فان الطعن يكون غير مقبول شكلا •

المحكمة :

من حيث ان الحكم المطعون فيه صدر حضوريا بتاريخ ١٧ من مارس ١٩٧٢ وقدم محامي الطاعن أسباب الطعن في ٦ من مايو ١٩٧٢ ولكن الطاعن لم يقرر بالطعن بطريق النقض وجاء بمذكرة قلم التنفيذ بنيابة شرق الاسكندرية أن المحكوم عليه قد قبل تنفيذ الحكم ووقع على نموذج التنفيذ بالنقض في الحكم هو مناط اتصال المحكمة به بما يفيد ذلك •

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن التقرير بالنقض في الحكم هو مناط اتصال المحكمة به وأن تقديم الأسباب التي بني عليها الطعن ـ في الميعاد الذي حدده القانون ـ هو شرط لقبوله وأن التقرير بالطعن وتقديم أسبابه يكونان معا وحدة اجرائية لايقوم فيها أحدهما مقام الآخر ولا يغني عنه ، فان الطعن يكون غير مقبول شكلا •

ولا يجدي الطاعن ما يثيره محاميه في أسباب الطعن من أنه أرسل برقية الى مدير السجن يطلب فيها تمكين موكله من التقرير بالنقض في الحكم الصادر ضده ما دام أن الأخير لم يظهر رغبته شخصيا في الطعن بل وقع على نموذج التنفيذ بما يفيد قبوله الحكم ولم يدع أن أحدا أجبره على ذلك ، اذ الأصل أن الطعن في الأحكام الجنائية من شأن المحكوم عليهم دون غيرهم وتدخل المحامين عنهم لايكون الا بناء على ارادتهم الطعن في الحكم ورغبتهم في السير فيه •

الطعن ٣٣٦ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة •

٤

١١ يونيه ١٩٧٣

١ ـ مستشار احالة : قرار ، تسبيب • اجراءات رقم ١٥٤ و ١٩٢ و ١٦٧ و ١٦٩ و ٢٠٩ و ٢١٠ و ١٧٣ و ١٧٦ •
ب ـ دعوى : امر بالاوجه لاقامتها • نقض ، طعن ، سبب •
جـ ـ قرار : تسبيب ، عيب •
د ـ دفاع موضوعي : ظاهر البطلان • ايراده •
هـ ـ رئيس نيابة : تمثيل النيابة امام مستشار احالة •
و ـ تحقيق تكميلي : اجراؤه •
ز ـ قاضي احالة : قراره ، صدوره باسم الشعب • دستور م ٧٢ •

المبادىء القانونية :

١ ـ القانون وان استلزم أن يشتمل الأمر الصادر بأن لاوجه لاقامة الدعوى الجنائية على الأسباب التي بني عليها ، فانه لم يتطلب ذلك عند اصدار مستشار الاحالة أمره بتأييد أمر قاضي التحقيق أو النيابة العامة بان لاوجه لاقامة الدعوى الجنائية في الاستئناف المرفوع اليه عنه •

٢ ـ متى كان الأمر المستانف المؤيد بالأمر المطعون فيه قد احاط بالدعوى وخلص في تقدير سائغ الى أن عناصر الاتهام يحيطها الشك والريبة وليست كافية لاحالة المطعون ضدهم للمحاكمة، مجموعه الى جدل في تقدير الدليل مما لا يجوز فان ما تثيره الطاعنة في هذا الصدد يخل في معاودة التصدي له امام محكمة النقض •

٣ ـ متى كان يبين أنه ورد بالتقرير الطبي الشرعي عن نتيجة الكشف على المطعون ضده أن السحجات التي شوهدت به حديثة ، وقد تتفق وتاريخ الحادث ، وكان القرار المستانف قد جاء فاسدا في تفسيره لمدلول هذه العبارة ، الا أن ذلك لا ينال من سلامة القرار ما دام أن ما اورده في هذا الشأن ، انما كان بعد أن استوفى تدليله على عدم الاطمئنان الى كفاية الأدلة المطروحة في الدعوى ، وكان الذي فسد استدلاله فيه لا اثر له في منطقة او النتيجة التي انتهى اليها •

٤ ـ لا ضير على الأمر المطعون فيه اذا هو لم يورد دفاعا موضوعيا ظاهر البطلان وبعيدا عن محجبه الصواب أو يرد عليه •

٥ ـ ليس في القانون ما يمنع من أن يقوم

تمثيل النيابة العامة عند نظر الاستئناف أمام رئيس النيابة الذى أصدر الأمر المستأنف من مستشار الاحالة ٠

٦ ـ ان ما تثيره الطاعنة فى خصوص وجود نقض فى بعض نقاط التحقيق لا يعدو أن يكون تعييبا لتحقيق النيابة ، وما دامت الطاعنة لم تطلب أمام مستشار الاحالة اجراء تحقيق معين فى هذا الشأن ، وكان مستشار الاحالة لم ير من جانبه محلا لاجراء تحقيق تكميلى ، فانه لايقبل من الطاعنة النعى على الأمر المطعون عليه فى هذا الصدد ٠

المحكمة :

حيث انه فضلا عن أن الأمر المطعون فيه قد صدر باسم الشعب فان المادة ٧٢ من دستور جمهورية مصر العربية تنص على أنه « تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب » ، وكان قضاء الاحالة ليس الا المرحلة النهائية من مراحل التحقيق وما يباشره من سلطات انما باعتباره سلطة تحقيق وليس جزءا من قضاء الحكم . فانه لا يلزم لصحة قراراتهصدورها باسم الشعب ما دام الدستور ـ رائد كل القوانين ـ لا يوجب هذا البيان الا فى الأحكام ٠

ولما كان ليس فى القانون ما يمنع من أن يقوم رئيس النيابة الذى أصدر الأمر المستأنف بتمثيل النيابة العامة عند نظر الاستئناف أمام مستشار الاحالة ٠ واذ كان البين من مطالعة محضر جلسة نظر استئناف الطاعنة لامر النيابة أمام مستشار الاحالة والأمر الصادر فيه أنه أثبت بهما أن انعقاد الجلسة وكذا صدور الأمر المطعون فيه كانا فى غير علانية ، وأنه موقع عليهما من أمين السر ، فيكون النعى على الأمر فى هذا الصدد فى غير محله ٠

لما كان ذلك ، وكان ما تثيره الطاعنة فى فى خصوص وجود نقص فى بعض نقاط التحقيق فانه ـ بفرض وجوده ـ لا يعدو أن يكون تعييبا لتحقيق النيابة ، ومادامت الطاعنة لم تطلبأمام مستشار الاحالة اجراء تحقيق معين فى هذا الشأن ، وكان مستشار الاحالة لم ير من جانبه محلا لاجراء تحقيق تكميلى اكتفاء بما هو معروض عليه وهو أمر من اطلاقاته موكول لتقديره وخاضع لسلطانه دون معقب ، فانه لا يقبل من الطاعنة النعى على الأمر فى هذا الصدد ٠

لما كان ذلك ، وكان البين من استقراء نصوص المواد ١٥٤ و ١٦٢ و ١٦٧ و ١٦٧ و ١٦٩ و٢٠٩ و٢١٠ من قانون الاجراءات الجنائية فى شأن بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية واستئناف اصدار قاضى التحقيق أو النيابة العامة للامر هذا الأمر والفصل فيه ومقارنتها بالمادتين ١٧٣ و ١٧٦ من ذات القانون الواردتين فى الفصل الخاص بمستشار الاحالة يبين أنالقانون لاقامة الدعوى الجنائية ـ سواء من قاضى التحقيق وان استلزم أن يشتمل الأمر الصادر بأن لا وجه أو النيابة العامة أو مستشار الاحالة ـ على الأسباب التى بنى عليها ، فانه لم يتطلب ذلك عند اصدار مستشار الاحالة أمره بتاييد أمر قاضى التحقيق أو النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية فى الاستئناف المرفوع اليه عنه ٠

ومن ثم فلا تثريب على الأمر المطعون فيه اذ هو أيد الأمر المستأنف لاسبابه مكتفيا بها دون أن ينشىء لنفسه أسبابا قائمة بذاتها، وآحال فى رده على ما استندت اليه الطاعنة فىاستئنافها على ما أقيم عليه ذلك الأمر ٠

ولما كان الامر المؤيد بالأمر المطعون فيه قد بين وقائع الدعوى تفصيلا وعرض لما قام فيها من اتهام أو شبهات فى حق المطعون ضدهم ،وخلص الى أن أحدا لم يشهد برؤيته للحادث الا شاهدا واحدا قرر بأنه كان برفقة المجنى عليه وقت وقوع الحادث وأنه رأى المطعون ضدهم وقت ارتكابهم له وأن أقول هذا لشاهد لاتنهض دليلا علىاسناد الاتهام الى هؤلاء لانها لم تكشف عن كيفية وقوع الحادث أو الآلة المستعملة فىارتكابه وأنها لا تتسق مع منطق الأمور ، ثم أورد أسبانيده فى اطراح هذه الشهادة وعدم التعويل عليها منتهيا الى أن الاتهام الموجه الى المطعون ضدهم من أهل المجنى عليه قوامه مجرد الظن اعتمادا على نزاعات سابقة بينهم وبينه وأن

تحريات الشرطة ما هى الا ترديد لهذا الاتهام وازاء ذلك فان الفاعل يكون مجهولا لم تكشف عنه التحقيقات ، واستطرد الأمر الى أن هـذا الذى خلص اليه لا يؤثر عليه ما شوهد بأحـد ممن وجه اليهم الاتهام (المطعون ضده الرابع) من آثار واصابة لان الطبيب الشرعى لم يقطع بأنها معاصرة لوقوع الحادث فضلا عن أنه بفرض معاصرتها له فانه لم يقم بالأوراق دليل على أن هذه الآثار من فعل المجنى عليه حال قتله .

ولما كانت الطاعنة لاتنازع فى أن ما استند اليه الأمر بأن لاوجه لاقامة الدعوى الجنائية لـه مأخذه الصحيح فى الأوراق سوى ما استخلصه الأمر مما ورد بالتقرير الطبى الشرعى عـن الاصابات التى شوهدت بجسم المطعون ضـده الرابع ، وكان يبين من مطالعة المفردات المضمومة أنه ورد بالتقرير الطبى الشرعى عن نتيجة الكشف على المطعون ضده المذكور أن السحجات التى شوهدت به حديثة وقد تتفق وتاريخ الحادث ، وكان القرار المستأنف قد جاء فاسدا فى تفسيره لمدلول هذه العبارة من أن التقرير الطبى الشرعى لم يقطع بأن تلك الآثار الاصابية معاصرة لوقت وقوع الحادث ، الا أن ذلك لا ينال من سـلامة القرار لان ما أورده فى هذا الشأن انما كان بعد أن استوفى تدليله على عدم الاطمئنان الى كفاية الأدلة المطروحة فى الدعوى ، وكان هذا الـذى فسد استدلاله فيه لا أثر له فى منطقة أو النتيجة التى انتهى اليها ، وكان البين من الاطلاع عـلى المفردات أن الثابت من تقرير المعامل بمصلحة الطب الشرعى عن فحص الاحراز المستعملة والتى تحتوى على ملابس مضبوطة لبعض المطعون ضدهم وثبت من تحليل البقع أو الاجزاء المشتبه فيهـا منها أنه لم يعثر على دم ـ أن الاختام التى تحملها الاحراز سليمة ، ومن ثم فان ما تثيره الطاعنـة من أن عبثا قد لحق بتلك الاحراز لا يعـدو أن يكون دفاعا موضوعيا ظاهر البطلان وبعيدا عن محجة الصواب ، ولا ضير على الأمر المطعون فيه اذا هو لم يورده أو يرده عليه .

لما كان ما تقدم ، وكان الأمر المستأنف المؤيد بالأمر المطعون فيه قد أحاط بالدعوى ومحص أدلتها ووازن بينها عن بصر وبصيرة وخلص فى تقدير سائغ ـ له سنده من الأوراق ـ الى أن عناصر الاتهام يحيطها الشك والريبة وليست كافية لاحالة المطعون ضدهم للمحاكمة (فـان ما تثيره الطاعنة فى هذا الصدد ينحل فى مجموعة الى جدل فى تقدير الدليل مما لا يجوز معاودة التصدى له أمام محكمة النقض ، ومن ثم فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا ومصادرة الكفالة والزام الطاعنـة المصاريف المدنية .

الطعن ٤٤١ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٥

١١ يونيه ١٩٧٣

أ ـ تفتيش : اذن . تحريات ، جدية . دفع ببطلان اذن تفتيش .

ب ـ مأمور ضبط قضائى : اختصاص .

المبادىء القانونية :

١ ـ لما كان مجرد الخطأ المادى فى ذكر اسم الشارع الذى يقع به حانوت الطاعن فى محضر التحريات لايقطع بذاته فى عدم جدية ما تضمنه من تحر ، فان منعى الطاعن ببطلان اذن النيابة بالضبطية والتفتيش لابتنائه على تحريات غير جدية يضحى ولا محل له .

٢ ـ لرجل الضبطية القضائية المنتدب لتنفيذ اذن النيابة بالتفتيش تخير الظرف المناسب لاجرائه بطريقة مثمرة وفى الوقت الذى يراه مناسبا مادام أن ذلك يتم فى خلال الفترة المحددة بالاذن .

المحكمة :

حيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العنـاصر القانونية لجريمة احراز الجواهر المخدرة التى دان بها الطاعن وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة مستمدة من أقوال الضابط والشرطى السرى المرافق له ومما دل عليه تقرير فحص المعمل وهى أدلة لايجادل الطاعن فى أن لها أصلها الصحيح

الثابت فى الأوراق ــ من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها ، ثم عرض الحكم الى دفـع الطاعن ببطلان اذن التفتيش لابتنائه على تحريات غير جدية ورد عليه بقوله « ومن حيث انه عن الدفع فهو غير سديد فى شقيه أما عن الشـق الأول منه فان الثابت من محضر الضابط انـه أثبت فيه من الوقائع ما يوحى بصحة التحريات وجديتها وقد أخذت النيـابة بتلك التحريات وأصدرت الاذن على أساسها وفى حدود سلطتها والمحكمة تقر سلطة التحقيق على ما رأته من جدية التحريات ولا ينال من ذلك ما ذكرة الضـابط بشأن اسم الشارع لأن الضابط ذكر فى محضره أن هذا الشارع متفرع من شارع صلاح الدين بالعطارين وهـو ما لم يجحده المتهم بل أكدته أقواله بالتحقيقات حينما ذكر بأن شارع على مبارك متفرع من شارع صلاح الدين وترتيبا على ذلك لاتعدو المسألة خطأ ماديا عن بيـان اسم الشارع .

لما كان ذلك وكان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الاذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع. ومتى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ اصداره ، وأقرت النيابة على تصرفها فى شأن ذلك ، فلا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون .

ولما كانت المحكمة قد سوغت الأمر بالتفتيش وردت على شواهد الدفع ببطلانه لعدم جديـة التحريات التى سبقته بأدلة منتجة لها أصلهـا الثابت فى الأوراق ، وكان مجرد الخطأ المادى فى ذكر اسم الشارع الذى يقع به حانوت الطاعن فى محضر التحريات لا يقطع بذاته فى عـدم جدية ما تضمنه من تحر ، وكان لرجل الضبطية القضائية المنتدب لتنفيذ اذن النيابة بالتفتيش تخير الظرف المناسب لاجرائه بطريقة مثمرة وفى الوقت الذى يراه مناسبا ما دام أن ذلك يتم فى خلال الفترة المحددة بالاذن ، فان منعى الطاعن يضحى ولا محل له اذا هو لايعدو أن يكون عودا الى المجادلة فى أدلة الدعوى التى استنبطت منها المحكمة معتقدها فى حدود سلطتها الموضوعية .

لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غـير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٤٧٠ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٦

١١ يونيه ١٩٧٣

أ ــ مستشار احالة : متهم ، تخلفه عن الحضور ، اعلان . قرار مستشار احالة ، بطلانه .

ب ــ اثبات : شهود ، وزن اقوالهم . حكم ، تسبيب ، عيب .

جـ ــ نقض : طعن ، سبب ، وضوحه .

المبادىء القانونية :

١ ــ الاحالة من مراحل التحقيـق ، تخلف الطاعن عن الحضور أمام مستشار الاحالة ــ حتى بفرض عدم اعلانه ــ لا يبطل القرار بالاحالة الى المحاكمة ، فلا محل للقول بوجود ضرر يستدعى بطلان هذا الاجراء والا ترتب على البطلان اعادة الدعوى الى جهة التحقيق من بعد اتصالها بالمحكمة وهو غير جائز ، ويكون النعى على الحكم فى هذا الصدد غير سديد .

٢ ــ اذ كانت المحكمة قد اطمانت الى اقوال شهود الاثبات التى أوردتها فى حكمها ووافقت عليها وأخذت بها ، وكان الطاعن لا ينازع فى أن ما أورده الحكم منها له معينة الصحيح فى الأوراق، فان ما يثيره فى هذا الشأن من أوجـه الدفاع الموضوعية التى لا تستوجب ردا صريحا مـن المحكمة . ولا يجوز معاودة الجدل بشأنه أمام محكمة النقض .

٣ ــ اذا كان الطاعن لم يكشف بأسباب الطعن عن أوجه التناقض بين أقوال الشهود والتقرير الطبى ، بل ساق قوله مرسلا مجهلا ، فانه لايكون محل للنعى على الحكم فى هذا المقام .

المحكمة :

حيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها وأورد على ثباتها فى حقه أدلة مستمدة من أقوال شهود الاثبات ومن أقوال الطاعن فى التحقيقات ومن تقدير الصفة التشريحية وهى أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى مارتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض للدفع ببطلان أمر الاحالة لصدوره دون اعلان الطاعن بالحضور أمام مستشار الاحالة واطرحه فى قوله : «انه من المقرر أن الأمر الصادر من مستشار الاحالة باحالة الدعوى الى محكمة الجنايات هو أمر نهائى لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تتعرض للدفع ببطلانه أيا كان سبب البطلان لما يؤدى اليه منطق بطلانه من احالته الدعوى الى سلطة التحقيق بعد دخولها فى حوزة المحكمة ، وهو ما لايسمح به القانون ذاته » .

وما أورده الحكم صحيح فى القانون ، ذلك بأن أحكام محكمة النقض استقرت على اعتبار الاحالة من مراحل التحقيق وأن تخلف الطاعن عن الحضور أمام مستشار الاحالة ـ حتى بفرض عدم اعلانه ـ لايبطل القرار بالاحالة الى المحاكمة فالقانون لم يستوجب حضوره كما أن المحكمةهى جهة التحقيق النهائى ويجوز للمتهم أن يطلب منها استكمال ما فات مستشار الاحالة من اجراءات التحقيق وابداء دفاعه بشأنها أمامها ومن ثم فلا محل للقول بوجود ضرر يستدعى بطلان هذا الاجراء والا ترتب على البطلان اعادة الدعوى الى جهة التحقيق من بعد اتصالها بالمحكمة وهو غير جائز ، ويكون النعى على الحكم فى هذا الصدد غير سديد .

لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد أخذت الطاعن بأقواله فى التحقيقات وبشهادة شهود الاثبات وتقرير الصفة التشريحية ولم تؤاخذه بغير ذلك من الأدلة حتى يصح له أن يشكو منه ، وكانت الأقوال التى أدلى بها المجنى عليه عند استجوابه أمام النيابة خارجة عن دائرة استدلال الحكم ، فان ما يثيره الطاعن بصدد بطلان الاستجواب لايكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان وزن أقوال الشاهد وتقدير الظروف التى يؤدى فيها شهادته وتعويل القضاء عليها مهما وجه اليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات كل هذا مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه دون رقابة لمحكمة النقض عليها ومتى أخذت المحكمة بشهادة الشاهد فى أى مرحلة من مراحل الدعوى فان ذلك يفيد أنها أطرحت جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها .

واذ كانت المحكمة قد اطمأنت الى أقوال شهود الاثبات التى أوردتها فى حكمها ووثقت فيها وأخذت بها ، وكان الطاعن لا ينازع فى أن ماأورده الحكم منها له معينة الصحيح فى الأوراق ، فان ما يثيره فى هذا الشأن هو من أوجه الدفاع الموضوعية التى لاتستوجب ردا صريحا من المحكمة بل يكفى أن يكون الرد عليها مستفادا من استنادها الى أدلة الثبوت التى اقتنعت بها ، مما لا يجوز معادة الجدل بشأنه أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان يتعين لقبول وجه الطعن أن يكون واضحا محددا مبينا به ما يرمى اليه مقدمه حتى يتضح مدى أهميته فى الدعوى المطروحة وكونه منتجا مما تلتزم محكمة الموضوع بالتصدى له ايرادا له وردا عليه ، وكان الطاعن لم يكشف بأسباب الطعن عن أوجه التناقض بين أقوال الشهود والتقرير الطبى بل ساق قوله مرسلا مجهلا ، هذا ومن ناحية أخرى فان التناقض الذى يعيب الحكم هو الذى يقع بين أسبابه بحيث ينفى بعضها ما يثبته البعض الآخر ولا يعرف أى الأمرين قصدته المحكمة .

وكان ما أورده الحكم من أقوال الشهود من أن الطاعن هو الذى طعن المجنى عليه بمطواه ـ وهو ما لا يمارى الطاعن فى أن له أصله الثابت فى الأوراق ـ لا يتناقض مع ما نقله عن تقرير الصفة التشريحية ، فانه لا يكون محل للنعى على الحكم فى هذا المقام .

لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٤٧٤ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٧

١٧ يونيه ١٩٧٣

غش اغذية : عقوبة ، تنفيذها ، وقفه ، نقض ، طعن خطأ فى تطبيق قانون • ق ١٠ لسنة ١٩٦٦ ق ٤٨ لسنة ١٩٤١ عقوبات م ٥٥

المبدأ القانونى :

لا يجوز للمحكمة أن تأمر بايقاف تنفيذ عقوبة الغرامة التى توقعها على مرتكب جريمـــة غش أغذية • واذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيـــق القانون مما يعيبه ويستوجب نقضه وتصحيحه بالغاء ما قضى به من ايقاف تنفيذ عقوبـــــة الغرامة •

المحكمة :

حيث انه لما كان القانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ بشأن مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها قد نص فى المادة ١٩ منه على أنه فى الأحوال التى ينص فيها أى قانون آخر على عقوبة أشد مما قررته دصوصه تطبق العقوبة الأشد دون غيرها •

وكان البين من مقارنة هذ االقانون بنصوص قانون قمع الغش والتدليس ٤٨ لســنة ١٩٤١ أنه وان كان كل منهما ــ بغير خلاف ــ قد نص على معاقبة مرتكب جريمة عرض مواد غذائيـة مغشوشة وضار بصحة الانسان للبيع ــ موضوع الدعوى المطروحة ــ بالحبس لمدة لا تتجـــاوز سنتين وغرامه لاتقل عن عشرة جنيهات ولاتتجاوز مائة وخمسين جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين ، فضلا عن وجوب مصادرة المواد موضوع الجريمة• الا أنه وقد حظر القانون الأخير فى المادة التاسعة منه تطبيق أحكام المادة ٥٥ من قانون العقوبات على عقوبة الغرامة فى الأحوال المنصوص عليهـا فيه ، فان العقوبة المنصوص عليها فيه تعتبر العقوبة الأشد الواجبة التطبيق طبقا لما تقضى به المادة ١٩ من القانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ سالف البيان ، مما لا يجوز معه للمحكمة أن تامـــــر بايقاف تنفيذ عقوبة الغرامة التى توقعها عـــلى مرتكب تلك الجريمة • لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يعيبه ويستوجب نقضه وتصحيحه بالغاء ما قضى به من ايقاف تنفيذ عقوبة الغرامة •

الطعن ٤١٦ لسنة ٤٣ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين نصر الدين عزام ومحمود كامل عطيفة ومحمد عبد المجيد سلامة وطه الصديق دنانه ومحمد عادل مرزوق •

٨

١٧ يونيه ١٩٧٣

أ ـ حكم : تسبيب ، عيب ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٤٦ و ٣٠ و ٢/٣٩ •

ب ـ حكم : تسبيب ، عيب ، تناقض •

جـ ـ سبق اصرار : حكم ، اسناد ، خطأ •

المبادىء القانونية :

١ ــ اذا رد الحكم على الدفاع فى صـــدد التناقض بين دليلين بما لا يصلح ردا عليه ، فان هذا مما يعيبه بالقصور والفساد فى الاستدلال •

٢ ــ لما كان ما أورده الحكم من الصور المتعارضة لوقائع الدعوى وأخذه بها جميعا يدل على اختلال فكرته عن عناصر الواقعة وعدم استقرارها فى عقيدة المحكمة فان هذا يجعل الحكم متخـــاذلا متناقضا معيبا بالقصور •

٣ ــ متى كان الحكم قد عول فى توافر ظرف سبق الاصرار لدى المحكوم عليه على ما استخلصته المحكمة من أقوال الشاهدة مع كونها لم تقـــل صراحة أو ضمنا أن المحكوم عليه كان يقصـــد قتل والدها ولم يتعد قولها أنه جاء الى الحديقة عدة مرات وانها ووالدها كانا يبادران الى مغادرة الحديقة لدى استشعارهما بقدومه فى كل مرة مما يعيب الحكم بالخطأ فى الاسناد •

المحكمة :

بعد تلاوة التقرير وسماع الرافعة والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا • من حيث ان الطعن المقدم من المحكوم عليه قد استوفى الشـــكل المقرر فى القانون • وحيث ان النيابة العامـــة

عرضت القضية على هذه المحكمة طبقا لما هو مقرر بالمادة ٤٦ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض • • وطلبت فى مذكرتها اقرار الحكم الصادر باعدام الطاعن ••

لما كان من بين ما عول عليه الحكم فى الادانة أقوال الشاهدة •• بما حصله منها من أنهـا ووالدها حاولا الهرب لدى رؤيتهما المحكوم عليه قادما نحوهما ومعه فرد خرطوش الاأنه تعقبهما وفى هذه الاثناء انكفأ والدها على الأرض وعندئذ أطلق عليه المحكوم عليه عيارا من الخلف فوقع مصابا ثم تقدم نحوه الجانى وضربه بمؤخر الفرد على رأسه •

ولما كان الثابت من الاطلاع على المفردات المضمونة أن الشاهدة المذكورة لم تقل أن والدها أصيب بالعيار بعد أن أنكفأ على الأرض ، بل ذكرت ـ قبل عدولها فى التحقيقات ـ انهـا ووالدها حاولا الهرب لدى رؤيتهما المحكوم عليه قادما ومعه فرد خرطوش الا أنه تعقبهما وأطلق النار على والدها من الخلف أثناء عدوهما فانكفأ والدها على وجهه وبعد سقوطه على الأرض ضربه المحكوم عليه بمؤخر الفرد على رأسه ، فان الحكم يكون قد أورد روايتين مختلفتين للشاهد فأورد فى بيانه لواقعة الدعوى أن الجانى أطلق العيار النارى صوب أبيها أثناء فراره ثم عاد فى بيان شهادتها ـ خلافا لاقوالها ـ الى أن العيار أطلق عليه بعد أن انكفأ على الأرض •

ولما كان الحكم بعد أن نقل عن تقرير الصفة التشريحية أن اصابة المجنى عليه حدثت من عيار نارى معمر بمقذوف مفرد وأن اتجاه المقذوف كان من الخلف بميل كبير من أسفل لأعلى عرض لما أثاره الدفاع بشأن التناقض بين الدليل القولى والدليل الفنى بقوله « أما مسألة أن القاتل كان مرتكزا وقت اطلاق العيار بما يتعارض مع أقوال ••• وذلك استنباطا مما سجله تقرير الصفة التشريحية عند التعرض الى اتجاه المقذوف الناتج فى جسم القتيل فقد كانت أقوال •• هذا محل نظر الطبيب المشرح الذى خلص الى أنه من جائز حدوث الفعل وفق تصوير •• أى أثناء جرى المجنى عليه وهو منثنى بجسمه للامام والمتهم خلفه » •

ولما كان مؤدى ما أورده الحكم من ذلك أنه عول فى رفع التناقض بين الدليل القولى والدليل الفنى على أساس انحناء جسم المجنى عليه وقت فراره وحين اطلاق العيار النارى عليه وهو ما لايتلاءم به ما جاء بالتقرير من أن اتجاه المقذوف كان بميل كبير من أسفل الى أعلا مع ما أورده الحكم ـ خطأ ـ من أقوال الشاهدة من أن والدها أصيب بالعيار النارى بعد أن إنكفأعلى الأرض مما مؤداه أن يكون اتجاه المقذوف من أعلا الى أسفل، كمالايتلاءم مع الثابت فعلا من أقوال هذه الشاهدة بالتحقيقات من أن العيار أطلق على والدها أثناء عدوه وهو مالا يتأتى معه أن يكون اتجاه المقذوف من أسفل الى أعلا حسبما جاء بالتقرير • ومن ثم فان التناقض بين الدليلين يبقى قائما ولما يرفع، ويكون الحكم قد رد على الدفاع فى هذا الصدد بما لايصلح ردا عليه مما يعيبه بالقصور والفساد فى الاستدلال فضلا عن مخالفة الثابت بالأوراق من أقوال الشاهدة •

ولما كان ذلك ، وكانت مدونات الحكم قد اشتملت على صور متعارضة عن الحادث فأورد للشاهدة (روايتين مختلفتين) على النحو المتقدم بيانه ـ كما نقل أقوال شهود الاثبات ان السلاح المستعمل فى الحادث هو فرد خرطوش فى الوقت الذى أورد فيه عن تقرير الصفة التشريحية أن الفرد الخرطوش المضبوط لم يستخدم فى ارتكاب الجريمة وأن السلاح المستعمل هو فرد بلدى صناعة محلية وأنه غير مششخن الماسورة لعدم وجود ميازيب على الغلاف المعدنى للمقذوف المستخرج من الجثة ، انتهى ـ على خلاف ذلك وبغير سند على الأوراق ـ الى ادانة المحكوم عليه بجريمة احراز سلاح نارى مششنخن بغير ترخيص

كما أنه بعد أن أورد فى تحصيلة لأقوال عن اصابة المجنى عليه فى رأسه بأنها نتيجة الاعتداء بمقبض الفرد نقل عن الشاهدين ••• رواية عن المجنى عليه أنها حدثت من الضرب بعصا •

ولما كان ما أورده الحكم من تلك الصور

المتعارضة لوقائع الدعوى وأخذه بها جميعا يدل على اختلال فكرته عن عناصر الواقعة وعدم استقرارها فى عقيدة المحكمة الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة فضلا عما ينبىء به من أن الواقعة لم تكن واضحة لدى المحكمة الى الحد الذى يؤمن به الخطأ فى تقدير مسئولية المحكوم عليه ـ الأمر الذى يجعل الحكم متخاذلا متناقضا بعضه مع بعض معيبا بالقصور ٠

وفوق ذلك ، فان الحكم عول فى توافر ظرف سبق الاصرار لدى المحكوم عليه على ما استخلصته المحكمة من أقوال الشاهدة ٠٠ من مطاردته لوالده أكثر من مرة للخلاص منه ، ولما كان يبين من المفردات المضمومة أن الشاهدة وان قررت فى التحقيقات ان المحكوم عليه قد باغتها ووالدها من قبل عدة مرات على نحو استنتجا منه رغبته فى الاعتداء الا أنها لم تقل صراحة أو ضمنا أنه كان يقصد فى تلك المرات قتل والدها ولم يتعد قولها أنه جاء الى الحديقة عدة مرات وأنها ووالدها كانا يبادران الى مغادرة الحديقة لدى استشعارهما بقدومه فى كل مرة فيعود أدراجه ، مما يعيب الحكم بالخطأ فى الاسناد ٠

لما كان ما تقدم ، وكان ما لحق الحكم المطعون فيه من عيوب يندرج تحت حكم الحالة الثانية من المادة ٣٠ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ـ التى أحالت اليها الفقرة الثانية من المادة ٣٩ـ فانه يتعين قبول عرض النيابة العامة للقضية ونقض الحكم الصادر باعدام المحكوم عليه والاحالة وذلك بغير حاجة الى بحث أوجه الطعن المقدمة من الطاعن ٠

فلهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بقبول الطعن المقدم من المحكوم الحكم الصادر باعدام المحكوم عليه واحالةالقضية عليه شكلا وبقبول عرض النيابة العامة ونقض الى محكمة جنايات شبين الكوم لتحكم فيها من جديد دائرة أخرى ٠

الطعن ٤٦٠ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة ٠

٩
٢٤ يونيه ١٩٧٣

دعوى جنائية : انقضاؤها بمضى المدة ٠ تقادم ، اجراء قاطع ٠ اجراءات مم ٦٢ و ٢٣٢ ٠

المبدأ القانونى :

لما كان الحكم بعدم قبول الدعوى قبل الطاعن لرفعها من غير ذى صفة قد صدر صحيحا فى حد ذاته ومن محكمة مختصة باصداره وذلك قبل أن تتكامل مدة السقوط ـ وهى ثلاث سنوات ـ فانه يعد من الاجراءات القاطعة للمدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية ، واذا اعتنق الحكم المطعون فيه هذا الرأى فانه يكون قد صادف صحيح القانون ٠

المحكمة :

حيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع المبدى من الطاعن بانقضاء الدعوى الجنائية لمضى أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ وقوع الجريمة فى ١٩٦٨/٩/١ دون أن يقع خلالها أى اجراء قاطع لمدة السقوط ، واطرحه استنادا الى أن الطاعن قد مثل أمام محكمة أول درجة ودفع بعدم قبول الدعوى لعدم صدور الاذن برفعها عليه من رئيس النيابة طبقا لما توجبه المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية فصدر الحكم حضوريا بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة فى ١٩٧١/١/٣ وانتج أثره فى قطع مدة السقوط قبل اكتمالها ٠

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن المدة المسقطة للدعوى الجنائية تنقطع بأى اجراء يتم فى الدعوى بمعرفة السلطة المنوط بها القيام به سواء كان من اجرا يتم فى الدعوى بمعرفة السلطة المنوط بها القيام به سواء كان من اجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وتسرى مدة التقادم من يوم الانقطاع ، وبالتالى فان اعلان المتهم بالحضور لجلسة المحاكمة اعلانا صحيحا وكذا صدور حكم من محكمة مختصة باصداره يقطع أيهما المدة المسقطة للدعوى ٠

لما كان ذلك ، وكانت الجنحة المسندة الى الطاعن قد وقعت بتاريخ ١٩٦٨/٩/١ ، وكان الحكم الصادر فى ١٩٧١/١/٣ بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة قد صدر صحيحا فى حد ذاته ومن محكمة مختصة باصداره ـ مما لا يجادل فيه الطاعن فى وجه طعنه • وذلك قبل أن تتكامل مدة السقوط ، وهى ثلاث سنوات فانه يعد من الاجراءات القاطعة للمدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية ، واذ اعتنق الحكم المطعون فيه هذا الرأى فانه يكون قد صادف صحيح القانون ويضحى ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص ولا سند له •

ولا يغير من هذا النظر أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت بداءة ممن لا يملك رفعها قانونا على خلاف ما تقضى به المادتان ٦٣ و ٢٣٢ من قانون الاجراءات الجنائية ـ كما هو الحال فى الدعوى المطروحة ـ ذلك بأنه وان كان لايحق للمحكمة فى هذه الحالة أن تتعرض لموضوع الدعوى بل عليها أن تقصر حكمها على عدم قبولها باعتبار أن باب المحاكمة موصد أمامها ، الا أنه نظرا لانه يتعين عليها ـ فى سبيل القضاء بذلك ـ أن تستظهر ما تقتضيه المادتان المشار اليهما (أى أن تتحقق من صفة الموظف أو المستخدم العام ومن أنه ارتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته أو بسببها) بما يقتضيه ذلك من اعلان المتهم والشهود لحضور جلسات المحاكمة وخلاف ذلك من الاجراءات القضائية •

ومن ثم فان مثل هذه الاجراءات وكذا الحكم الصادر فى الدعوى متى تم كل منها صحيحا فى ذاته فلا مراء أنه قاطع للتقادم ، اذ أن انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة بنى على افتراض نسيانها بمرور الزمن بدون اتخاذ اجراءات فيها ، فمتى تم اتخاذ أى اجراء صحيح فى الدعوى بما يجعلها ما تزال فى الاذهان ، ولم تندرج فى حيز النسيان انتفت علة الانقضاء بصرف النظر عن بطلان اجراءات تحريكها السابقة على نظرها •

لما كان ماتقدم ، فان الطاعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا •

الطعن ٣٤٥ لسنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة •

١٠
٢٤ يونيه ١٩٧٣

حكم : تدليل عيب • محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل • اثبات ، شهود • مخدر •

المبدأ القانونى :

لما كان ما أورده الحكم المطعون فيه تسويغا لاطراحه أقول شاهد الاثبات فى الدعوى غير سائغ ، وليس من شأنه أن يؤدى الى ما رتبه عليه ، فان الحكم يكون قد انطوى على فساد فى الاستدلال بما يعيبه ويوجب نقضه والاحالة •

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما محصله أن تحريات الرائد •• دلت على أن المطعون ضدها تتجر فى المواد المخدرة ، فانتقل لتنفيذ الاذن الصادر من النيابة المختصة بتفتيشها وتفتيش منزلها ، وعندما اقترب من المنزل الذى تقيم فيه شاهدها تجلس أمامه ، وما أن رأته حتى ألقت من يدها لفافة سلوفانية التقطها وعثر بداخلها على تسع عشرة لفافة سلوفانية تحوى كل منها قطعة من مخدر الأفيون •

ثم عرض الحكم الى أقوال الضابط شاهد الاثبات ، وتشكك فى صحة أقواله واطرحها فى قوله « انه لا يستقيم لدى المحكمة أن تشاهد المتهمة ـ المطعون ضدها ـ الضابط وهو يقدم نحوها حيث تجلس أمام عقر دارها وبينهما مسافة قريبة حوالى الثلاثة أمتار أن تلقى ما فى يدها من مواد مخدرة ، بل المعقول هو أن تهرب بما فى يدها الى داخل دارها ، أو أن تحاول ذلك، ولكن الضابط لم يقل ذلك ـ وحيث انه من هذا الوجه وقد تطرق الشك الى وجدان المحكمة ، فلا يكون الا الحكم ببراءة المتهمة مما أسند اليها » •

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه وان كان لمحكمة الموضوع أن تزن أقوال الشاهد وتقدرها التقدير الذى تطمئن اليه دون أن تكون ملزمة ببيان سبب اطراحها لها ، الا أنه متى أفصحت

المحكمة عن الأسباب التى من أجلها لم تعـول على أقوال الشاهد ، فان لمحكمــة النقض أن تراقب ما اذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها •

ولما كان ما أورده الحكم المطعون فيه تبريرا لاطراحه أقوال شاهد الاثبات فى الدعوى غـير سائغ ، وليس من شأنه أن يؤدى الى ما رتبه عليه ، ذلك بأن رواية الضابط عن تخلى المتهمة عن المخدر بمجرد رؤيتها وهو يقترب منها هى مما يتفق مع مجريات السير العادى للامـور ولا تدعو الى الشك فى أقواله ، على عكس مـا افترضه الحكم بغير مبرر من أنه كان حتمـا ان تهرب المتهمة بالمخدر الى داخل منزلها أو أن تحاول ذلك حتى تكون أقوال الضابط مقبولة عنده •

لما كان ما تقدم ، فان الحكم يكون قـد انطوى على فساد فى الاستدلال بما يعيبه ويوجب نقضه والاحالة •

الطعن ٤٥٨ لسنة ٣٤ ق بالهيئة السابقة •

١١

٢٤ يونيه ١٩٧٣

أ ـ هتك عرض : جريمة ، اركانها • نقض ، طعن ، سبب • عقوبات م ٢/٢٦٧ و ١/٣٦٩ ـ ٣ و ١٧ •

ب ـ اثبات شاهد بلا يمين • شهادة على سبيل الاستدلال محكمة موضوع ، سلطتها فى سماعها •

جـ ـ محكمة موضوع : سلطتها فى الاخذ بشهادة شاهد •

د ـ حكم : تسبيب ، عيب •

هـ ـ محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل • دفاع • اخلال بحقه •

و ـ تهمة : دفع بتلفيقها ، حكم ، تسبيب ، عيب •

المبادىء القانونية :

١ ـ لما كان البين من الحكم المطعون فيه أن التقرير الطبى الشرعى قد دل على امكان حصول هتك العرض دون أن يترك أثرا ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لايعدو أن يكون من قبيل الجدل الموضوعى لما استقر فى عقيدة المحكمة مما لا يقبل معه معاودة التصـدى لها أمـام محكمة النقض •

٢ ـ لما كان الطاعن لا يدعى أن المجنى عليهن اللاتى سمعت شهادتهن لم يكن يستطعن التمييز، وانما اقتصر على القول بعدم الاطمئنان الى أقوالهن لصغر سنهن ، فان ذلك لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير أدلة الدعوى ومبلغ الاطمئنان اليها ، مما تستقل محكمة الموضوع بتقديره ولا معقب عليها فيه •

٣ ـ لمحكمة الموضوع أن تاخذ بقول للشاهد فى أى مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمـة وأن تلتفت عما سواه دون أن نبين العلة فى ذلك ما دام له أساس فيها وما دام الطاعن لا ينازع فى صحة نسبة هذه الأقوال اليه •

٤ ـ لا يعيب الحكم ما يثيره الطاعن من أن بعض شهود الاثبات قد اختلفت أقوالهم فى بعض تفصيلات معينة ، ما دام الثابت أنه قد حصل تلك الأقوال بما لا تناقض فيه ولم يورد تلك التفصيلات أو يستند اليها فى تكوين عقيدته •

٥ ـ محكمة الموضوع غير ملزمة بتعقيب المتهم فى كل جزئية يثيرها فى منـاحى دفاعـه الموضوعى ، اذ فى اطمئنانها الى الأدلـة التى عولت عليها ما يفيد اطراحها جميـع الاعتبارات التى ساقها الدفاع عن المتهم لحملها على عـدم الأخذ بها دون أن تكون ملزمة ببيان علة اطراحها اياها •

٦ ـ الدفع بتلفيق التهمة دفع موضـوعى لا يستأهل ـ بحسب الأصل ـ ردا صريحا ، بل يكفى أن يكون الرد عليه مستفادا من الأدلة التى استند عليها الحكم فى الادانة •

المحكمة :

حيث أنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العنـاصر القانونية كافة لجريمة هتك العرض التى دان

الطاعن بها ، وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها .

لما كان ذلك ، وكان القانون لم يحظر سماع الشهادة التى تؤخذ على سبيل الاستدلال بلا يمين ، بل للمحكمة متى اقتنعت بصحتها أن تأخذ بها وتعتمد عليها .

ولما كان الطاعن لا يدعى أن المجنى عليهن اللائى سمعت شهادتهن لم يكن يستطعن التمييز ، وانما اقتصر على القول بعدم امكان الاطمئنان الى أقوالهن لصغر سنهن ، فان ذلك لايعدو أن يكون جدلا فى تقدير أدلة الدعوى ومبلغ الاطمئنان اليها ، مما تستقل محكمة الموضوع بتقديره ولا معقب عليها فيه ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن يكون فى غير محله .

لما كان ذلك،وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه حصل أقوال الشهود بما لاتناقض فيه ، وكان لايعيب الحكم مايثيره الطاعن من أن بعض شهود الاثبات قد اختلفت أقوالهم فى بعض تفصيلات معينة ، ما دام الثابت أنه قد حصل تلك الأقوال بما لا تناقض فيه ، ولم يورد تلك التفصيلات أو يستند اليها فى تكوين عقيدته .

لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع أن تأخذ بقول الشاهد فى أى مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة وأن تلتفت عما سواه دون أن تبين العلة فى ذلك ، ما دام له أساس فيها وما دام الطاعن لا ينازع فى صحة نسبة هذه الأقوال اليه ، ومن ثم فان النعى على الحكم بأخذه باحدى روايتى المجنى عليها الرابعة دون الأخرى يكون فى غير محله .

لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بتعقيب المتهم فى كل جزئية يثيرها فى مناحى دفاعه الموضوعى ، اذ فى اطمئنانها الى الأدلة التى عولت عليها ما يفيد اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع عن المتهم لحملها على عدم الأخذ بها دون أن تكون ملزمة ببيان علة اطراحها اياها ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن فى شأن أقوال ناظر المدرسة وبعض الطلبة لا يكون سديدا .

لما كان ذلك ، وكان الدفع بتلفيق التهمة دفعا موضوعيا لا يستأهل ردا صريحا ، بل يكفى أن يكون الرد عليه مستفادا من الأدلة التى استند عليها الحكم فى الادانة .

لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن التقرير الطبى الشرعى قد دل على امكان حصول هتك العرض دون أن يترك أثرا ، وكان لا يشترط لتوافر جريمة هتك العرض قانونا أن يترك الفعل أثرا فى جسم المجنى عليها ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن وفى سائر مناحى طعنه لا يعدو أن يكون من قبيل الجدل الموضوعى لما استقر فى عقيدة المحكمة للاسباب السائغة التى أوردتها ، مما لا يقبل معه معاودة التصدى لها أمام محكمة النقض . لما كان ما تقدم جميعه ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٤٨٨ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٢

٢٤ يونيه ١٩٧٣

حكم : تسبيب ، عيب . ق ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ م ١٩ قرار وزير داخلية ٣٧ لسنة ١٩٥٧ العاب قمار ، لعبة الزهر لعبة الشيش بيش .

المبدأ القانونى :

لما كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القول بأن « لعبة الزهر هى التى قارفها المتهمون وهى من الألعاب المشابهة للعبة الشيش بيش التى وردت بقرار وزير الداخلية دون بيان كيفيتها وأوجه الشبه بينها وبين لعبة الشيش بيش التى يشملها نص القرار الوزارى المذكور وأن للحظ فيها النصيب الأوفر ، وبذلك جاء مجهلا فى هذا الخصوص مما يعجز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى كما صار اثباتها بالحكم وهو ما يعيبه بالقصور ويستوجب نقضه والاحالة .

المحكمـة :

حيث انه لمـا كان نص الفقرة الأولى من المادة ١٩ من القانون ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ فى شـأن المحال العامة قد جرى على أنه « لا يجـوز فى المحال العامة لعب القمار أو مزاولة أية لعبـة من الألعاب ذات الخطر على مصالح الجمهور وهى التى يصدر بتعيينها قرار من وزير الداخلية » .

وكان قرار وزير الداخلية ٣٧ لسنة ١٩٥٧ قد نص فى مادته الأولى على اعتبار بعض الألعاب من ألعاب القمار والتى لا يجوز مباشرتهـا فى المحال العامة والأندية واعتبر هذا القرار أيضا من ألعاب القمار تلك التى تتفرع من الألعاب التى يحددها هذا النص أو التى تكون مشابهة لهـا .

وكان من المقرر أن المراد بألعـاب القمار فى معنى نص المـادة ١٩ من القانون سالف الذكر انما هى الألعاب التى تكون ذات خطر على مصالح الجمهور ، وقد عدد القانون بعض أنواع ألعاب القمار فى بيان على سبيل المثـال وتلك التى تتفرع منها أو تكون مشابهة لها وذلك للنهى عن مزاولتها فى المحال العامة والأندية وهى التى يكون الربح فيها موكولا للحظ أكـثر منـه للمهارة ، وأنه يجب لسلامة الحـكم بالادانـة بمقتضى هذا القانون أن تبين المحكمة فيه نوع اللعب الذى ثبت حصوله ، فان كان من غـير الألعاب المذكورة فى النص ، كان عليها فـوق ذلك أن تبين ما يفيد توافر الشرط سالف الذكر والا كان حكمها قاصرا .

لمـا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيـه قد اقتصر على القول بأن « لعبة الزهر هى التى قارفها المتهمون وهى من الألعاب المشابهة للعبة الشيش بيش التى وردت بقرار وزير الداخلية ٣٧ سنة ١٩٥٧ » دون بيان كيفيتها وأوجـه الشبه بينهـا وبين لعبة الشـيش بيش التى يشملها نص القرار الوزارى المذكور وأن للحظ فيها النصيب الأوفر ، وبذلك جاء مجهلا فى هذا الخصوص مما يعجز هذه المحكمة عن مراقبـة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعـوى كمـا صار اثباتها بالحكم ، وهو ما يعيبه بالقصـور ويستوجب نقضه والاحالة دون حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

الطعن ٤٩١ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٣

٢٥ يونيه ١٩٧٣

عقوبة تكميلية : تعويض . بيع . قانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ م ٣ اجراءات م ١٤ . تبغ ، تهريب ، جمرك .

المبدأ القانونى :

التعويض فى شأن تهريب التبغ يعتبر عقوبة تكميلية تنطوى على عنصر التعويض وتلازم عقوبة الحبس أو الغرامة وقد حدد الشارع مقـدار هذا التعويض تحديدا تحكميا وسـوى فيـه بين الجريمة التامة والشروع فيها مع مضاعفته فى حالة العودة ، لا يجوز الحكم به الا من محكمة جنائية ، وأن الحكم به حتمى ولا يمتد الى ورثة المسئولين عن الجريمة ولا الى المسئولين عـن الحقوق المدنية ، وأخيرا فان وفاة المحكوم عليه بالتعويض أثناء نظر الدعوى تستتبـع حتمـا الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية ومع أن لمصلحة الجمارك أن تتدخل فى الدعوى الجنائية بطلب ذلك التعويض ، والطعن فيما يصدر بشـأن طلبها من أحكام ، فان هذا التدخل لا يغير مـن طبيعة التعويض المذكور ، فهو عقوبة . كمـا أن طلب مصلحة الجمارك فيه يخرج فى طبيعـة خصائصه عن الدعوى المدنية التى ترفع بطريق التبعية .

المحكمـة :

حيث ان المـادة الثالثة من القـانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تهريب التبغ تنص على أنه « يعاقب على التهريب أو الشروع فيه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه باحدى هـاتين العقوبتين ، ويحكم بطريق التضامن على الفاعلين والشركاء بتعويض يؤدى الى مصـلحة الجمارك على النحو التالى .. وفى جميع الأحوال يحـكم

علاوة على ما تقدم بمصادرة المواد موضوع الجريمة فاذا لم تضبط حكم بما يعادل مثل قيمتها ٠٠ وفي حالة العود يضاعف الحد الأدنى للعقوبة ، ويجوز مضاعفة التعويض ٠٠ » ٠

لما كان ذلك ، وكان قضاء محكمة النقض قد استقر على أن التعويض المنصوص عليه فى هذه المادة يعتبر عقوبة تكميلية تنطوى على عنصر التعويض وتلازم عقوبة الحبس أو الغرامة التى يحكم بها على الجانى تحقيقا للغرض المقصود من العقوبة من ناحية كفايتها للردع والزجر ، وقد حدد الشارع مقدار هذا التعويض تحديدا تحكميا غير مرتبط بوقوع أى ضرر وسوى فيه بين الجريمة التامة والشروع فيها مع مضاعفته فى حالة العود ٠

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز الحكم به الا من محكمة جنائية ، وأن الحكم به حتمى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها على المسئولين عن ارتكاب الجريمة دون سواهم ـ فلا يمتد الى ورثتهم ولا الى المسئولين عن الحقوق المدنية ٠ وتلتزم المحكمة فى تقديره الحدود التى رسمها القانون ، وأخيرا فان وفاة المحكوم عليه بالتعويض أثناء نظر الدعوى تستتبع حتما عدم الاستمرار فى الاجراءات والحكم بانقضاء الدعوى الجنائية اعمالا لنص المادة ١٤ من قانون الاجراءات الجنائية ٠

ولا يغير من هذا النظر أنه أجيز فى العمل ـ على سبيل الاستثناء ـ لمصلحة الجمارك أن تتدخل فى الدعوى الجنائية بطلب ذلك التعويض ، والطعن فيما يصدر بشأن طلبها من أحكام ، ذلك بأن هذا التدخل ـ وان وصف بأنه دعوى مدنية أو وصفت مصلحة الجمارك بأنها مدعية بالحقوق المدنية ـ لا يغير من طبيعة التعويض المذكور ما دام أنه ليس مقابل ضرر نشأ عن الجريمة بالفعل بل هو فى الحقيقة والواقع عقوبة رأى الشارع أن يكمل بها العقوبة الأصلية وليس من قبيل التعويضات المدنية الصرفة ٠

كما أن طلب مصلحة الجمارك فيه يخرج فى طبيعته وخصائصه عن الدعوى المدنية التى ترفع بطريق التبعية أمام المحاكم الجنائية بطلب التعويض عن الضرر الناشىء عن الجريمة بالفعل والتى يمكن توجيهها للجانى والمسئول عن الحقوق المدنية على السواء ويكون التعويض فيها متمشيا مع الضرر الواقع ٠

لما كان ما تقدم ، وكان الطعن واردا على الحكم الصادر فى ١٩٧١/٥/١٩ من المحكمة الاستئنافية عن الشق الخاص بالزام الطاعن بأداء تعويض لمصلحة الجمارك عن جريمة تهريب التبغ المسندة اليه ، وكان الثابت من الاعلام الشرعى الصادر من محكمة السنطة للأحوال الشخصية فى ١٩٧٢/٩/٥ أن الطاعن توفى بتاريخ ١٩٧٢/٥/٢٥ فانه يتعين الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاته ٠

الطعن ١٠٨٨ لسنة ٤٢ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين سعد الدين عطية وابراهيم الديوانى ومصطفى الاسيوطى وعبد الحميد الشربينى وحسن المغربى ٠

١٤

٢٥ يونيه ١٩٧٣

أ ـ حكم : صدوره باسم الامة ٠

ب ـ سرقة : مستند ، ورقة قضائية مودعة ، عقوبات مم ١/١٥٢ و ١٥١ ٠

جـ ـ حكم تسبيب ، وصف الجريمة شروعا ، نقض ، طعن ، مصلحة ٠

د ـ محضر جلسة : بيان المحكمة ٠ الهيئة التى اصدرت الحكم ، حكم ، ديباجة ، بيان ٠

هـ ـ تحقيق : تحرير ، بيانات ٠ اجراءات مم ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ ٠

و ـ اثبات : شهود ٠ حكم ٠ تسبيب ، عيب ٠

المبادىء القانونية :

١ ـ عبارتا باسم الأمة ، وباسم الشعب ، تلتقيان عند معنى واحد فى تصدير الأحكام ٠

٢ ـ متى كانت الأوراق القضائية مسلمة الى كاتب مكلف بحفظها ، فان اختلاسها يعاقب عليه بالمادة ١/١٥٢ من قانون العقوبات ولو وقع الاختلاس فى وقت لم تكن تلك الأوراق تحت يد الكاتب لأى سبب من الأسباب ٠

٣ ـ لا جدوى مما يثيره الطاعن من أن الحكم المطعون فيه دانة بجريمة الشروع فى سرقة ورقة من أوراق المرافعات القضائية ذلك بأن ما أورده الحكم بيانا لواقعة الدعوى ولئن أخطأ الحكم فى وصف الواقعة الا أن العقوبة التى قضى بها تدخل فى نطاق العقوبة المقررة للجريمة حسب وصفها الصحيح •

٤ ـ محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص بيان المحكمة التى صدر منها والهيئة التى أصدرته وأسماء الخصوم فى الدعوى وسائر بيانات الديباجة •

٥ ـ اجراءات التحريز قصد بها المحافظة على الدليل ولا يترتب على مخالفتها أى بطلان •

٦ ـ لا تلتزم المحكمة بأن تورد فى حكمها من أقوال الشهود الا ما تقيم عليه قضاءها •

المحكمة :

حيث ان البين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه صدر باسم الأمة ، وكانت عبارتا باسم الأمة وباسم الشعب ، على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، تلتقيان عند معنى واحد فى المقصود من هذا المناط وتدلان عليه وهو السلطة العليا صاحبة السيادة فى البلاد ومصدر كل السلطات فيها ، فان صدور الحكم الابتدائى باسم الأمة لا ينال من وجوده قانونا ، ويكون النعى على الحكم فى هذا الشق فى غير محله •

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص بيان المحكمة التى صدر منها والهيئة التى أصدرته وأسماء الخصوم فى الدعوى وسائر بيانات الديباجة ، ولئن كان الحكم الابتدائى قد خلت ديباجته من بيان المحكمة والهيئة التى أصدرته الا أنه يبين من مراجعة محاضر جلسات المحاكمة الابتدائية أنها استوفت تلك البيانات فان استناد الحكم المطعون فيه ـ الذى استوفى تلك البيانات ولم تخل منها محاضر جلساته ـ الى أسباب الحكم الابتدائى يكون سليما ؛

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه متى كانت الأوراق القضائية مسلمة الى كاتب مكلف بحفظها فان اختلاسها يعاقب عليه بالمادة ١/١٥٢ من قانون العقوبات ولو وقع الاختلاس فى وقت لم تكن الأوراق تحت يد الكاتب لأى سبب من الأسباب ، ومن ثم فانه لا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص ،

لما كان ذلك ، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد عول فى قضائه بالادانة على أقوال المبلغ •• وأورد مؤدى هذه الأقوال ، وكانت المحكمة لا تلتزم بأن تورد فى حكمها من أقوال الشهود الا ما تقيم عليه قضاءها ، ومن ثم فانه لا محل لما يثيره الطاعن من عدم تعرض المحكمة لأقوال بعض من سئلوا فى التحقيقات من موظفى القلم التجارى ، اذ أن ذلك يفيد اطراحها لأقوالهم اطمئنانا منها لأدلة الثبوت التى بينها الحكم •

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن اجراءات التحريز المنصوص عليها فى المواد ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ من قانون الاجراءات الجنائية قصد بها المحافظة على الدليل ولا يترتب على مخالفتها أى بطلان فان النعى على الحكم فى هذه الخصوصية يكون غير قويم •

ولما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما محصله أن الطاعن حضر الى المحكمة وطلب الى السيد •• سكرتير الدائرة السابعة التجارية الاطلاع على القضية ٥٣٦ لسنة ٧٦ القضائية ، وبعد أن سلمها اليه انتهز الطاعن فرصة انشغال سكرتير الجلسة بعمله ونزع عقد اتفاق مقدم من خصمه فى الدعوى ، وجده يضعه فى جيب سترته ، وبعد أن أقام الحكم الدليل على ثبوت الواقعة فى حق الطاعن على هذه الصورة عاقبه بمقتضى المواد ٤٥ و ٤٧ و ١٥١ و ١٥٢/ من قانون العقوبات •

لما كان ذلك ، وكان لا جدوى للطاعن مما يثيره من أن الحكم المطعون فيه دانه بجريمة الشروع فى سرقة ورقة من أوراق المرافعات

القضائية رغم أن الشروع فى هذه الجريمة غير معاقب عليه ، ذلك بأن ما أورده الحكم بيانا لواقعة الدعوى تتوافر به عناصر جريمة السرقة التامة المنصوص عليها فى المادتين ١٥١ و ١٥٢ من قانون العقوبات ، ولئن أخطأ الحكم فى وصف الواقعة وعدها شروعا فى ارتكاب الجريمة المذكورة ، الا أن العقوبة التى قضى بها وهى الحبس لمدة ستة أشهر تدخل فى نطاق العقوبة المقررة للجريمة حسب وصفها الصحيح ٠

ولا يغير من هذا النظر أن يكون الوصف الذى انتهى اليه الحكم ـ على خلاف الحقيقة ـ غير مؤثم بمقولة أن من شأن ذلك أن يضار الطاعن بطعنه ، اذ أن هذه القاعدة انما يتعلق بها حق الطاعن فى حدود العقوبة المحكوم بها عليه وحدها ٠ لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا ٠

الطعن ٣٩٧ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة ٠

١٥

٢٥ يونيه ١٩٧٣

أ ـ سن متهم : تقديرها ، صغير ٠ اجراءات م ١/٣٤٤ ٠ محكمة احداث ، اختصاص ٠
ب ـ اختصاص : شخص متهم ٠

المبادىء القانونية :

١ ـ تختص محكمة الاحداث بالفصل فى الجنايات والجنح والمخالفات التى يتهم فيها صغير لم يبلغ من العمر خمس عشرة سنة كاملة والعبرة فى سن المتهم هى بمقدارها وقت ارتكاب الجريمة ٠
٢ ـ مؤدى قواعد الاختصاص فى المواد الجنائية من حيث أشخاص المتهمين من النظام العام ويجوز اثارة الدفع بمخالفتها لاول مرة أمام محكمة النقض أو تقضى هى فيه من تلقاء نفسها بدون طلب متى كان ذلك لمصلحة المحكوم عليه وكانت عناصر المخالفة ثابتة بالحكم ٠

المحكمة :

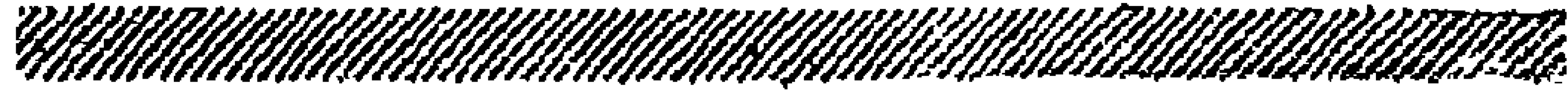
حيث ان الفقرة الأولى من المادة ٣٤٤ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أنه «تختص محكمة الأحداث بالفصل فى الجنايات والجنح والمخالفات التى يتهم فيها صغير لم يبلغ من العمر خمس عشرة سنة كاملة » وكانت العبرة فى سن المتهم هى بمقدارها وقت ارتكاب الجريمة ٠

لما كان ذلك ، وكان يبين من الرجوع الى محضر جلسة المحاكمة أن المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية وفق المادة ٧٣ من قانون العقوبات قدرت سن المطعون ضده بأربع عشرة سنة وقت ارتكابه الجريمة ، وكان من المقرر أن قواعد الاختصاص فى المواد الجنائية من حيث أشخاص المتهمين من النظام العام ، ويجوز اثارة الدفع لمخالفتها لأول مرة أمام محكمة النقض أو تقضى هى فيه من تلقاء نفسها بدون طلب متى كان ذلك لمصلحة المحكوم عليه ، وكانت عناصر المخالفة ثابتة فى الحكم ٠

لما كان ذلك ، وكانت المحكمة المطعون فى حكمها اذ قضت فى موضوع جريمة الضرب الذى نشأت عنه عاهة مستديمة التى دين بها المطعون ضده على الرغم من أن سنه لم يجاوز خمس عشرة سنة كاملة وقت ارتكابه اياها تكون قد خالفت القانون لتجاوزها الاختصاص المقرر لمحكمة الأحداث وحدها بنظر الدعوى ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه والقضاء بعدم اختصاص محكمة جنايات أسيوط بنظر الدعوى ٠

الطعن ٤٩٣ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة ٠

قضاء النقض المدنى



١٦

١٦ مايو ١٩٧٣

أ ـ ضريبة : مهن غير تجارية ، ملكية ، ادبية وفنية ، ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٧٢ ق ٤٦ لسنة ١٩٥٠ .

ب ـ هيئة تدريس : عضو ، مؤلف ، ضريبة .

جـ ـ ضريبة : مهن تجارية ، ق ١٤ لسنة ١٩٣٩م ٧٥و٤٥ .

د ـ نقض : طعن ، سبب .

المبادىء القانونية :

١ ـ نشاط المؤلف ـ لا الغير ـ فى نقل مؤلفه الى الجمهور واستغلاله ـ للضريبة على أرباح المهن غير التجارية .

٢ ـ أعضاء هيئات التدريس بالجامعات يخضعون للضريبة على المهن غير التجارية بالنسبة للأرباح التى يحققونها من نشر بحوثهم ومؤلفاتهم .

٣ ـ اذا امتنع الممول عن تقديم اقراراته ، قدرت المصلحة الأرباح غير التجارية وربطت الضريبة وفقا لهذا التقدير .

٤ ـ اذ كان الطاعن لم يقدم دليلا على أنه تمسك بخصم التكاليف من الايرادات ـ أمام محكمة الاستئناف ـ ولا يغنى عن ذلك تقديم صورة غير رسمية من صحيفة الاستئناف .

المحكمة :

وحيث ان ... من حق المؤلف أن يستغل مؤلفه بطريق مباشر أو غير مباشر ، ومن وسائل هذا الاستغلال أن يتولى طبع مؤلفه ونشره بنفسه أو بواسطة الغير بقصد تحقيق ربح مادى ، ونشاط المؤلف ـ لا الغير ـ فى نقل مؤلفه إلى الجمهور واستغلاله على هذه الصورة يخضع ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ للضريبة على أرباح المهن غير التجارية فى معنى المادة ٧٢ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ وقولها « تسرى هذه الضريبة على كل مهنة أو نشاط لا يخضع لضريبة أخرى » وهما وصفان متغايران فصل الشارع بينهما بلفظ « أو » لكى يخضع للضريبة على المهن غير التجارية أحوال استغلال كل نشاط لا يخضع لضريبة نوعية بقصد تحقيق ربح مالى وان لم يتخذه صاحبه مهنة معتادة له ، ولما كان أعضاء هيئة التدريس بالجامعات يخضعون تبعا لذلك للضريبة على المهن غير التجارية بالنسبة للأرباح التى يحققونها من نشر بحوثهم ومؤلفاتهم ، لا يغير من هذا النظر أن طبيعة عملهم تقتضى القيام بالابحاث والدراسات العلمية ونشرها تحقيقا لرسالتهم ، ذلك أن المؤلف الذى يضع كتابا متعلقا بالمهنة التى يمارسها لا يختلف عن المؤلف العادى فكلاهما فى وضع واحد من حيث الخضوع للضريبة ، كما أنه لا أهمية للحافز على العمل فى نظر المشرع الضريبى ، علاوة على أن قانون الجامعات لا يحول دون خضوع أعضاء هيئة التدريس للضريبة على أرباح المهن غير التجارية متى توافرت شروط تطبيقها فى حقهم لأن لكل قانون مجاله الخاص فى التطبيق ، خاصة وأن قانون الجامعات لم يتضمن نصا باعفاء هيئات التدريس من الخضوع لهذه الضريبة .

ولما كان الحكم قد استدل على خضوع أعضاء هيئات التدريس بالجامعات للضريبة على نشاطهم في التاليف ، بأن المشرع حينما رأى اعفاء جوائز الدولة التشجيعية من الضريبة

لاعتبارات قدرها أصدر قانونا بذلك أخذا بما هو مقرر من أن الأصل هو خضوع النشاط فى التأليف للضريبة وأن الاستثناء هو الاعفاء ولا يكون الا بنص وهو من الحكم استدلال سائغ ، ولما كان الحكم قد استخلص توافر شروط الخضوع للضريبة بالنسبة للطاعن من اصداره الجزء الأول من مؤلفه شرح القانون الادارى سنة ١٩٥٢ فى ألف نسخة بيعت على نطاق واسع وبثمن يتدرج بين الطلبة والجمهور فيكون الطاعن بذلك قد أخرجه من نطاق الحق المعنوى الى نطاق الحق المالى واستغلاله وهو استخلاص موضوعى سائغ ، ولما كانت الأسباب سالفة الذكر التى استند اليها الحكم تكفى لحمله فلا يعيبه ما أورده تزيدا من أن الضريبة تلحق سائر الأموال والأشخاص ، أو ما استطرد اليه من الاستدلال بالمادة ٧٠ من القانون ٥٠٨ لسنة ١٩٥٤ ـ أيا كان وجه الرأى فيه ـ مما يكون معه النعى على الحكم فى هذا الخصوص غير منتج • لما كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس ••

وحيث •• انه لما كانت المادة ٧٥ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ الواردة فى شأن أرباح المهن غير التجارية قد أحالت الى المادة ٤٥ من القانون المذكور ، وتقضى المادة الأخيرة بأنه اذا امتنع الممول عن تقديم اقراراته قدرت المصلحة الأرباح وربطت الضريبة وفقا لهذا التقرير ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن مصلحة الضرائب قدرت أرباح الطاعن بطريق التقدير الجزافى لأنه امتنع عن تقديم أقرارات بأرباحه فى فترة المحاسبة ، ولما كان الطاعن لم يقدم دليلا على ما أثاره ـ بسبب النعى من أن المأمور الفاحص قدر ثمن الجزءين من مؤلفه « القانون الادارى المصرى والمقارن » بمبلغ ٢٠٠ قرش ، أو أنه تمسك بخصم التكاليف من الايرادات ، ولا يغنى عن ذلك تقديم صورة غير رسمية من صحيفة الاستئناف • اذ هى لا تكفى للاستدلال بها على ما يدعيه •. والخصوم هم المكلفون بتقديم مايرونه لازما من المستندات لتأييد ما يدعونه فى الطعن، لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون فى غير محله ••

وحيث •• انه لا تعارض بين القاعدة العامة التى قررها الحكم اعمالا لنص المادة ٧٢ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بعد تعديلها بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ من أن ضريبة المهن غير التجارية أصبحت هى ضريبة القانون العام ، وأنها تسرى على كل ايراد لا يخضع لضريبة نوعية أخرى ، وبين القاعدة الثانية التى مفادها أن الضريبة تكليف يجب أن يطبق فى الحدود المرسومة له ، بل على العكس ، فان القاعدة الأولى تعد تطبيقا لما تضمنته القاعدة الثانية من أحكام • كما انه لا تعارض بين ما قرره الحكم من أنه يشترط لسريان ضريبة الأرباح التجارية توافر نية الكسب لدى الممول وبين ما قرره من سريان الضريبة على مجرد الاشتغال ذلك أنه اذا كان امتهان الممول مهنة حرة يستلزم توافر نية الكسب ، فان الاشتغال والقيام بنشاط معين يستلزم هو الآخر توافر هذه النية •

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه •

الطعن ٥٤٩ لسنة ٣٥ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين احمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وجودة احمد غيث وحامد وصفى وابراهيم السعيد ذكرى واسماعيل فرحات عثمان •

١٧

١٦ مايو ١٩٧٣

ضريبة : طعن • قوة امر مقضى • قرار لجنة • طعن •

المبدأ القانونى :

متى كانت لجنة الطعن قد فصلت فى موضوع شكل المنشأة واعتبرتها شركة تضامن ، ولم تطعن مصلحة الضرائب فى قرار اللجنة ، فان هذا القضاء ـ أيا كان وجه الرأى فيه ـ يكون نهائيا فى هذا الخصوص مانعا من العودة الى المناقشة فيه من مصلحة الضرائب •

المحكمة :

وحيث •• انه لما كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه الأول قد أعلن بالنموذج ١٩

ضرائب بصفته شريكا متضامنا فى الشركة وبصفته مديرا لحصة التوصية فيها ، وطعن على هذا النموذج أمام لجنة الطعن بعريضة مؤرخة ١٩٦٠/٢/٢٢ أثبت فيها أن الطعن مقدم من « فلفل واصف فرج الله وشركاه » وكان الثابت من قرار اللجنة أنها قضت بتخفيض تقديرات المأمورية للأرباح « على أن توزع هذه الأرباح بين الشركاء حسب عقد الشركة » مما مؤداه أن اللجنة لم تقر المأمورية على رأيها من أن المنشأة شركة توصية ، وانما اعتبرتها شركة تضامن بدليل ما نصت عليه فى قرارها من توزيع الأرباح بين الشركاء حسب أنصبتهم المحددة فى عقد الشركة وأنه طبقا لوصف المأمورية للعقد لا يوجد سوى شريك متضامن واحد هو المطعون عليه الأول وهو الذى تفرض عليه الضريبة أما والده فهما شريكان موصيان وذلك أخذا بالمبدأ الذى تقضى به المادة ٣٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ من أن ضريبة الأرباح التجارية والصناعية تفرض فى شركات التضامن على كل شريك فى حدود ما يصيبه من ربح ، وأنه فى شركات التوصية تفرض الضريبة على كل شريك متضامن فيها بمقدار نصيبه فى الربح وما زاد على ذلك تفرض عليه الضريبة باسم الشركة .

ولما كانت مصلحة الضرائب لم تطعن فى هذا القرار بل طعن فيه المطعون عليه عن نفسه وبصفته وليا على ولديه أمام المحكمة الابتدائية ، طالبا الحكم باعتماد اقراره واعتبار أرباح الشركة دون حد الاعفاء بالنسبة لكل من الشركاء الثلاثة فى فترة المحاسبة ، ولما لم تجبه المحكمة الى طلباته استأنف حكمها عن نفسه وبصفته وليا على ولديه (أصحاب شركة تضامن) وأصر على ذات الطلبات ، وكان ما اثارته الطاعنة من أن المطعون عليه قد سلم برأى المأمورية فى مذكرته المقدمة لجلسة ١٩٦٥/٦/١٧ أمام محكمة الاستئناف ــ هو قول عار عن الدليل ــ ذلك أنها لم تقدم صورة من المذكرة المشار اليها فضلا عما ثبت فى الحكم من أن محكمة الاستئناف قد استبعدت هذه المذكرة لورودها بعد الميعاد لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر المنشأة شركة تضامن وندب خبيرا لبيان صافى ربح المنشأة فى مدة الخلاف ونصيب كل من الشركاء الثلاثة طبقا لما هو محدد بعقد الشركة ، فانه يكون قد التزم صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث .. انه لما كان الثابت فى الدعوى وعلى ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول أن لجنة الطعن فصلت فى موضوع شكل المنشأة واعتبرتها شركة تضامن ولم تطعن مصلحة الضرائب فى قرار اللجنة ، فان هذا القضاء ــ أيا كان وجه الرأى فيه ــ يكون نهائيا فى هذا الخصوص مانعا من العودة الى المناقشة فيه من مصلحة الضرائب ، ومن ثم يكون النعى على الحكم بهذا السبب فى غير محله .

وحيث انه لما تقدم يتعين القضاء برفض الطعن .

الطعن ٥٥٢ لسنة ٣٥ ق بالهيئة السابقة .

١٨

١٧ مايو ١٩٧٣

بنك : اعتماده ، عقد تامين عينى ، رهن حيازى .

المبدأ القانونى :

اذ كانت المطعون عليها الأولى قد اضاعت على الطاعن حقه فى حبس البضاعة المرهونة والتقدم على غيره من الدائنين بتسليمها البضاعة للمطعون عليها الثانية رغم تعهدها فى الأذون الصادرة منها بتسليم البضاعة اليه ، مما يجعلها مسئولة مقابل ما ضاع من الرهن الضامن للوفاء بالدين أو ما بقى منه ، وكان ما تضمنته طلبات فتح الاعتماد من سقوط مسئولية المطعون عليها الأولى عند سحب البضاعة بمعرفة المطعون عليها الثانية أو تسليمها اليها بمخازن مقصورا على مسئوليتها الناشئة عن السرقة أو الحريق ، فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر ورتب على تسليم المطعون عليها الأولى البضاعة للمطعون عليها الثانية قبل حصولها على الأذون الممثلة لها والمرهونة لدى الطاعن سقوط مسئوليتها ، فانه يكون قد خالف القانون واخطا فى تطبيقه وتأويله .

المحكمـة :

وحيث انه يبين من طلبات فتح الاعتماد المستندى ١٥٧٦٦ و ١٥٩٠٠ و ١٦٠٣٤ المقدمة من المطعون عليها الثانية للبنك الطاعن ومن عقد القرض المبرم بينهما ومن الفواتير وأذون التسليم الصادرة من المطعون عليها الأولى ـ والمرفقة بحافظتى الطاعن الأولى والثالثة ـ أن الشركة المطعون عليها الثانية طلبت فتح اعتماد مثبت غير قابل للرجوع فيه لدى الطاعن لمصلحة المطعون عليها الأولى بمبلغ ٣٦٠٠٠ جنيه مقابل تسليمه أذون تسليم صادرة لأمره من الشركة المطعون عليها الأولى التى تتحمل مسئولية البضاعة فى حالتى السرقة والحريق طوال مدة تخزينها لديها وعلى أن تسقط هذه المسئولية تلقائيا عند سحب البضاعة بمعرفة المطعون عليها الثانية أو تسليمها اليها بمخازنها ، وعلى أن تعتبر البضاعة مرهونة للبنك خاصة ضمانا لالتزامات المطعون عليها الثانية المصاريف كافة حتى تمام السداد ٠

وتنفيذا لهذا الاتفاق أصدرت المطعون عليها الأولى الفواتير المشتملة على بيان البضائع ومقدار ثمنها وأشارت فيها الى أن الدفع باعتماد مستندى مثبت غير قابل للرجوع فيه مفتوح لدى البنك الطاعن ، كما أصدرت أذونا تضمنت أمر مخازنها بتسليم البضاعة المبينة بها لأمر الطاعن ، ومن ثم فقد تم الاتفاق بين المطعون عليها الثانية والطاعن على فتح اعتماد مستندى لصالح المطعون عليها الأولى التزم الطاعن بمقتضاه أن يضع المبالغ التى حددتها المطعون عليها الثانية تحت تصرف المطعون عليها الأولى مقابل رهن البضاعة المبيعة منها للمطعون عليها الثانية ، ولقد قبلت المطعون عليها الأولى تنفيذ هذا الاتفاق باصدارها الأذون الممثلة للبضاعة والتى تضمنت أمر مخازنها بتسليم البضائع المبينة بها للطاعن ، فانها تكون ملزمة بتنفيذ ما تضمنه فتح الاعتماد من شروط وتعليمات ، ومن بينها رهن البضاعة موضوع الأذون لمصلحة الطاعن كضمان لقيام المطعون عليها الثانية بسداد قيمة الاعتماد التى لها استلام البضاعة اذا ما سددت قيمتها ، والا ظل الطاعن حابسا لها وتسليم البضاعة بمقتضاها ويستوفى قيمة الاعتماد من ثمنها قبل أى دائن آخر سواء كان دائنا عاديا أم دائنا متأخرا فى الترتيب ، وذلك بطلب بيعها بالكيفية المبينة بالقانون ٠

اذ كان ذلك وكانت المطعون عليها الأولى قد أضاعت على الطاعن حقه فى حبس البضاعة المرهونة والتقدم على غيره من الدائنين بتسليمها البضاعة للمطعون عليها الثانية رغم تعهدها فى الأذون الصادرة منها بتسليم البضاعة اليه ، مما يجعلها مسئولة عن مقابل ما ضاع من الرهن الضامن للوفاء بالدين أو ما بقى منه ، وكان ما تضمنته طلبات فتح الاعتماد من سقوط مسئولية المطعون عليها الأولى عند سحب البضاعة بمعرفة المطعون عليها الثانية أو تسليمها اليها بمخازنها مقصورا على مسئوليتها الناشئة عن السرقة أو الحريق ولا يعفيها من تنفيذ شروط وتعليمات فتح الاعتماد فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر ورتب على تسليم المطعون عليها الأولى البضاعة للمطعون عليها الثانية قبل حصولها على الأذون الممثلة لها والمرهونة لدى الطاعن سقوط مسئوليتها ، بمقولة ان الطاعن قد أعطى للمطعون عليها الثانية حق سحب البضائع بمعرفتها أخذا بما جاء بطلبات فتح الاعتماد عن مسئوليتها فى حالة السرقة أو الحريق ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله بما يوجب نقضه دون ما حاجة لبحث ما بقى من أسباب الطعن ٠

الطعن ٥٠٠ لسنة ٣٧ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور حافظ هريدى ومحمد سيد احمد حماد وعلى صلاح الدين وحافظ الوكيل وأحمد صفاء الدين ٠

١٩

١٧ مايو ١٩٧٣

أ ـ نقض : طعن ، سبب ، دليل ٠

ب ـ دعوى : فكـرة ، تقديمها ـ مرافعات سابق م ٣٤٠ دفاع اخلال بحقه ٠

جـ ـ قانون : واجب التطبيق ٠ عقد، انعقاده٠ اثبات مدنى م ٢٠ ٠

د ـ أهلية : حق ٠ مدنى م ١٨ و ١٩ ٠

هـ ـ بيع : انعقاده • وكالة • قانون • مدنى مم ٤١٨ و ٧٠٠ •
و ـ نقض :طعن ، سبب • حكم ، تسبيب ، عيب •
ز ـ اثبات : كتابة ، تزوير • مدنى م ٣٩٤ •
ح ـ نقض : طعن ، سبب ، دليل •
ط ـ دعوى : صحة تعاقد • بطلان • قوة امر مقضى •

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كان الطاعن لم يقدم ما يدل على أن مذكرة المطعون عليها التى ضمنتها دفاعها الذى ألح اليه بسبب النعى لم تعلن اليــه اعـــلانا قانونيا ، وانها أرسلت اليه بطريق البريد ، فان النعى يكون عاريا عن الدليل •

٢ ـ عدم جواز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها انما هو عدم اتاحة الفرصة لأحد الخصوم لابداء دفاع لم يتمكن خصمه من الرد عليه •

٣ ـ القانون الذى يسرى على الشكل لا يتناول الا عناصره الخارجية ، أما الأوضاع الجوهرية فى الشكل وهى التى تعتبر ركنا فى انعقـــاد التصرف كالرسمية فى الرهن التأمينى ، فتخضع للقانون الذى يحكم موضـــوع التصرف وليس لقانون محل ابرامه ومن ثم فان الشكلية التى تقـــضى لاثبـــــات التـــصرف تخضـــع يحكم موضوع التصرف الكتـــابة لاثباته ولـم يستلزمها قانون محل ابرامه ، تعين الأخذ بهذا القانون الأخير •

٤ ـ اذ أغفـــل المشرع النص فى المـادتين ١٨ و ١٩ من القانون المدنى على خضوع التصرف المترتب عليه كسب الحق العينى أو تغييره أو زواله من حيث الشكل وشروط الصحة لقانون موقع العقار على غرار ما فعل القانون البولونى الذى استقى منه المشرع نص المادتين المذكورتين، فان العقد المتعلق بعقار يخضع لقانون موقعه من الوجوه ، كافة فيما عدا الأهلية التى تظل خاضعه لسلطان القانون الشخصى ، والشكل الخارجى للتصرف الذى يظل خاضعا لقانون محل ابرامه•

٥ ـ البيع بمجرد تراضى المتابعين ، وسواء كان فى حقيقته بيعا أو يسترهبه ، فان الوكالة فى البيع تكون بدورها رضائية ، ولا تستوجب شكلا خاصا لانعقادها وتخضع فى شكلهـــا الخارجى لقانون محل ابرامها •

٦ ـ متى كان الحـكم المطعون فيه اذ قضى بثبوت الوكالة أقام قضاءه على دعامتين مستقلتين، وكانت الدعامة الثانية تكفى وحدها لحمل الحكم، فان النعى عليه فيما تضمنه عن الدعامة الأولى بفرض صحته يكون غير مؤثر فيه وغير منتج •

٧ ـ اذ كان الطاعن لم يقدم ما يدل على أن القانون السعودى لا يجيز اثبات الوكالة ببيع العقار الذى تزيد قيمته على عشرة جنيهات الا بالكتابة ، فان نعيه فى هذا السبب يكون عاريا عن الدليل •

٨ ـ دفع حجية الورقة لايكون الا بانـــكار الخصم ما هو منسوب اليه من خط أو امضـــاء انكارا صريحا ، فاذا سكت رغم مواجهته بهـــا ولم يصرح بشىء فلا يستطيع أن يلجأ الى الانكار لان سكوته فى اول الأمر يعتبر اقرارا ضمنيا بها ، ويجب عليه أن نازع فى حجيتها الطعن عليها بالتزوير •

٩ ـ تلتزم دعوى صحة التعاقد أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية ، ومن ثم تتسع لان تثار فيها كل أسباب بطلان العقد فاذا فات الخصم ابداء سبب من هذه الأسباب كان فى استطاعته ابداؤه فى تلك الدعوى ، ثم حكم بصحة العقد ونفاذه ، فان هذا الحكم يكون مانعا لهذا الخصم من رفع دعوى جديدة ببـطلان العقد استنادا الى هذا السبب •

المحكمة :

حيث ان ٠٠ الطاعن لم يقدم ما يدل على ان مذكرة المطعون عليها الأولى التى ضمنتها دفاعها الذى ألمح اليه بسبب النعى لم تعلن اليه اعلانا قانونيا ، وأنها أرسلت اليه بطريق البريد ،هذا الى أنه يبين من المذكرة التى عناها الطاعن ، والتى قدمت المطعون عليها الأولى صورتها الرسميـة أنها لم تتضمن دفاعا جديدا ، وأن ما ورد بهـا

هو ذات الدفاع الذى أبدته فى مذكرتها المقدمة لمحكمة أول درجة والمرفق صورتها الرسمية بالملف .. والذى تمسكت فيه بعقد الوكالة وبخضوعه فى شكله لقانون البلد الذى تم فيه عملا بالمادة ٢٠ من القانون المدنى وباقرار الطاعن المؤرخ ١٩٥٩/٩/١٥ بقبض كامل ثمن العقار، والذى لم يطعن عليها الطاعن بالتزوير رغم فتح باب المرافعة فى الدعوى ليمكنه من الطعن عليهما وبعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى الدعوى ١٤٤ لسنة ١٩٦٣ مدنى كلى القاهرة، واذ كان ما ترمى اليه الفقرة الثانية من المادة ٣٤٠ من قانون المرافعات السابق من عدم جواز قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها، انما هو عدم اتاحة الفرصة لاحد الخصوم لابداء دفاع لم يتمكن خصمه من الرد عليه، وهو مالم يتحقق فى خصوصية هذه الدعوى فان النعى على الحكم المطعون فى هذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث ان .. النص فى المادة ٢٠ من القانون المدنى على ان « العقود ما بين الاحياء تخضع فى شكلها لقانون البلد الذى تمت فيه ويجوز أيضا أن تخضع للقانون الذى يسرى على أحكامها الموضوعية كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطنى المشترك » يدل على أن المشرع أخذ بقاعدة خضوع شكل التصرف لقانون محل ابرامه، وجعلها القاعدة العامة على أن للمتعاقدين اختيار أى قانون من القوانين الأخرى الواردة بها واذ كان اختصاص القانون الذى يسرى على الشكل لا يتناول على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية الا عناصر الشكل الخارجية، أما الأوضاع الجوهرية فى الشكل وهى التى تعتبر ركنا فى انعقاد التصرف كالرسمية فى الرهن التأمينى فتخضع للقانون الذى يحكم موضوع التصرف وليس لقانون محل ابرامه، فان الشكلية التى تقضى لاثبات التصرف تخضع لقانون محل ابرامه، وعلى هذا فاذا استلزم القانون الذى يحكم موضوع التصرف الكتابة لاثباته ولم يستلزمها قانون محل ابرامه تعين الأخذ بهذا القانون الأخير .

لما كان ذلك، وكانت المادة ١٨ من القانون المدنى قد نصت فى فقرتها الأولى على أن « يسرى على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى قانون الموقع فيما يختص بالعقار » مما مؤداه أن يدخل فى مجال أعمال قانون موقع العقار بيان طرق كسب الحقوق العينية وانتقالها وانقضائها سواء كانت خاصة بهذه الحقوق كالاستيلاء والتقادم المكسب أم غير خاصة بها كالعقد، وسواء أترتب على العقد نقل الملكية فى الحال أم ترتب عليه الالتزام بنقل الملكية، الا أنه وقد أغفل المشرع النص فى المادتين ١٨ و ١٩ من القانون المدنى على خضوع التصرف المترتب عليه كسب الحق العينى أو تغييره أو زواله من حيث الشكل وشروط الصحة لقانون موقع العقار على غرار ما فعل القانون البولونى الذى استقى منه المشرع نص المادتين المذكورتين، فان العقد المتعلق بعقار يخضع لقانون موقعه من كافة الوجوه فيما عدا الأهلية التى تظل خاضعة لسلطان القانون الشخصى، والشكل الخارجى للتصرف الذى يظل خاضعا لقانون محل ابرامه، واذ كان عقد البيع فى القانون المدنى المصرى على ما أفصحت عنه المادة ٤١٨ منه عقدا رضائيا اذ لم يشترط القانون لانعقاده شكلا خاصا بل ينعقد بمجرد تراضى المتبايعين، وسواء كان فى حقيقته بيعا أو يستر هبة، فان الوكالة فى البيع تكون بدورها رضائية ولا تستوجب شكلا خاصا لانعقادها عملا بالمادة ٧٠٠ منه، وبالتالى فان الوكالة فى البيع تخضع فى شكلها الخارجى لقانون محل ابرامها أى للقانون السعودى، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى فى هذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث ان .. الحكم المطعون فيه اذ قضى بثبوت الوكالة أقام قضاءه ـ على ما صرح به فى أسبابه ـ على دعامتين مستقلتين احداهما عن الأخرى الأولى الصك الصادر من المحكمة الكبرى بالرياض الذى حرره الموظف الرسمى المختص والذى أثبت فيه صدور الوكالة من الطاعن للمطعون عليه الثانى ببيع عقاره بالقاهرة وقبض قيمته، والثانية ما اثبت من الورقة المؤرخة ١٩٥٩/٩/١٥ والتى اكتفى الطاعن بقوله المرسل بأنها مزوره، دون أن يتخذ الاجراءات الواجب اتباعها لاثبات تزويرها،

والتى أقر فيها بقبض باقى ثمن العمارة المبيعة للمطعون عليها الاولى وبملكيتهـا لها ، والتى استخلص منها الحكم المطعون فيه اقراره الضمنى بوكالة المطعون عليه الثانى عنه فى ابرام عقد البيع ، واذ كانت الدعامة الثانية تكفى وحدها لحمل الحكم ، فان النعى على الحكم فيما تضمنه عن الدعامة الأولى بفرض صحته يكون غير مؤثر فيه وغير منتج ..

وحيث .. انه لما كانت الشكلية التى تفضى لاثبات التصرف تخضع .. لقانون محل ابرام التصرف ، وهو القانون السعودى فى الدعوى الماثلة لا القانون المصرى ، وكان الطاعن لم يقدر ما يدل على أن القانون السعودى لا يجيز اثبات الوكالة ببيع العقار الذى تزيد قيمته على عشرة جنيهات الا بالكتابة ، فان نعيه فى هذا السبب يكون عاريا عن الدليل وعلى غير أساس ..

وحيث ان دفع حجية الورقة على ما أفصحت عنه المادة ٣٩٤ من القانون المدنى لا يكون الا بانكار الخصم ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء انكارا صريحا ، فاذا سكت رغم مواجهته بها ولم يصرح بشىء فلا يستطيع أن يلجأ الى الانكار ، لان سكوته فى أول الأمر يعتبرا اقرارا ضمنيا لها ويجب عليه النزاع فى حجيتها الطعن عليها بالتزوير ، واذ أشارت المطعون عليها الأولى بصحيفة الدعوى ١٤٤ لسنة ١٩٦٣ مدنى كلى القاهرة الى انها سددت باقى الثمن بالمخالصة المؤرخة ١٩٥٩/٩/١٥ الصادرة من الطاعن وعولت المحكمة على هذه المخالصة فى قضائها بصحة ونفاذ العقد ، كما قررت ذلك أيضا بمذكرتهـا المقدمة لمحكمة أول درجة لجلسة ١٩٦٦/٦/١٤ فى الدعوى الماثلة الا أن الطاعن لم ينكر توقيعه على هذه المخالصة انكارا صريحا ، وظل كذلك الى أن طلب فتح باب المرافعة بعد حجز الدعوى للحكم للطعن عليها بالتزوير ، ولكنه لم يسلك هذا السبيل الى أنه حكم فى الدعوى نهائيا ورغم اجابته الى هذا الطلب . ومن ثم فتبقى للورقة حجيتها فى الاثبات ، واذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر فان النعى فى هذا السبب يكون على غير أساس ..

وحيث .. انه يبين من الحكم الصـادر فى الدعوى ١٤٤ لسنة ١٩٦٣ مدنى كلى القاهـرة ان المطعون عليها الأولى اقامتها ضد المطعون عليه الثانى بوصفه وكيلا عن الطاعن طالبة الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٨/١١/٣٠، والمتضمن بيع العقار المبين بالعريضة لها فقضت المحكمة لها بطلباتها ، وفى ١٩٦٥/٦/٢٩ حكم فى الاستئناف رقم ٩٢٨ لسنة ٨٢ ق القاهـرة بعدم جواز الاستئناف المرفوع عن ذلك الحكم، ثم أقام الطاعن الدعوى ٥٢٣ لسنة ١٩٦٦ مدنى كلى القاهرة ضد المطعون عليهما الأولى والثانى طالبا الحكم ببطلان ذات العقد الذى سبق القضاء بصحته ونفاذه ، على أساس أنه لم يصرح للمطعون عليه الثانى بالبيع ولا بالهبة وبفرض أن لديه توكيلا فان توكيله لا يخوله ذلك ، فدفعت المطعون عليها الأولى بعدم جواز نظر الدعوى الثانية لسابقة الفصل فى الدعوى الأولى نهائيا بصحة ونفاذ العقد ، وحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وتأيد الحكم استئنافيا .

واذ تستلزم دعوى صحة التعاقد أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى اذا ما سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها ، وهذا يقتضى ان يفصل القاضى فى أمر صحة البيع ويتحقق من استيفائه الشروط اللازمة لانعقاده وصحته ، ثم يفصل فى أمر امتناع البائع عن تنفيذ التزاماته ، ومن ثم فان تلك الدعوى تتسع لان يثار فيها كل أسباب بطلان العقد ، اذ من شأن هذا البطلان لو صح أن يحول دون الحكم بصحة العقد ، ولهذا فاذا فات الخصم ابداء سبب من هذه الأسباب كان فى استطاعته ابداؤه فى تلك الدعوى ، ثم حكم بصحة العقد ونفاذه ، فان هذ الحكم يكون مانعا لهذا الخصم من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد استنادا الى هذا السبب . لما كان ذلك ، فان الحكم السابق الصادر فى الدعوى ١٤٤ لسنة ١٩٦٣ كلى القاهرة بصحة ونفاذ العقد ، وقد أصبح نهائيا فانـه يحوز قوة الأمر المقضى فى شان صحة هذا العقد، ويمنع الخصوم أنفسهم من التنازع فى هـذه المسألة بالدعوى الراهنة ولو بادلة قانونيـة أو واقعة لم يسبق اثارتها فى الدعوى الأولى أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر بها ، ولا يغير من ذلك اختلاف الطلبات فى الدعويين وكونها

فى الدعوى الأولى صحة العقد ونفاذه ، وفى الثانية بطلانه ذلك أن طلب صحة العقد وطلب بطلانه وجهان متقابلان لشىء واحد ، والقضاء بصحة العقد يتضمن حتما القضاء بأنه غير باطل، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لا يكون مخالفا للقانون ، ويكون النعى عليه فى هذا السبب على غير أساس . ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٢١٦ لسنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة .

٣٠

١٩ مايو ١٩٧٣

ا ـ عمل : اجر ، اعانة غلاء معيشة . قرار رئيس جمهورية ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ مم ٦٣ و ٦٤ .

ب ـ نقض : طعن ، سبب .

جـ ـ حكم : تحليل ، قصور .

المبادىء القانونية :

١ ـ نصت لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة صريح فيما قضى به من عدم سريان القواعد والنظم الخاصة باعانة غلاء المعيشة على العاملين باحكام ذلك النظام ، كما أن يقتضى تجميد مرتبات العاملين بالشركات اعتبارا من ديسمبر ١٩٦٢ وحتى يتم تعادل وظائف الشركات بجدول الوظائف المرفق باللائحة ، ومن ثم لم يعد هناك سند لتقرير أحقية العاملين بتلك الشركات لاعانة غلاء جديدة .

٢ ـ اذ كان ما تنعاه الطاعنة هو فى حقيقته جدل فيها لقاضى الموضوع من حق تقدير الدليل وفهم الواقع فى الدعوى ، فانه لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

٣ ـ اذ كانت الطاعنة لم تكشف فى نعيها عن موطن القصور الذى تعيبه على القرار المطعون فيه، فان النعى يكون مجهلا وغير مقبول .

المحكمة :

حيث ان .. المادة الثانية من قرار اصدار لائحة العاملين بالشركات ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، قد ألغت علاوة غلاءالمعيشةمن يوم ١٩٦٢/١٢/٢٩ تاريخ العمل بهذه اللائحة التى جمدت مرتبات العاملين بالشركات ابتداء من هذا اليوم ١٩٦٢/١٢/٢٩ لحين تعادل وظائف الشركات بجدول الوظائف المرفق باللائحة .

ولما كان ما جاء بالقرار يتفق وصحيح القانون، ذلك أن نص الفقرة الثانية من المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ باصدار لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة صريح فيما قضى به من عدم سريان القواعد والنظم الخاصة باعانة غلاء المعيشة على العاملين بأحكام ذلك النظام .

كما أن مقتضى نص المادتين ٦٣ و ٦٤ من تلك اللائحة تجميد مرتبات العاملين بالشركات اعتبارا من تاريخ نشر القرار الصادر بها فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٦٢/١٢/٢٩ وحتى يتم تعادل وظائف الشركات بجدول الوظائف المرفق باللائحة ، ومن ثم لم يعد هناك سند لتقرير أحقية العاملين بتلك الشركات لاعانة غلاء جديدة ، لما كان ما تقدم ، وكان القرار المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، فان النعى عليه بمخالفة القانون يكون فى غير محله ..

وحيث ان .. بما أورده القرار المطعون فيه فى أسبابه فى خصوص رفضه هذا الطلب من «ان الشهر باعتباره ثلاثين يوما يتضمن أربعة أيام عطلة أسبوعية لا يعمل خلالها عمال اليومية ولا يتقاضون عنها أجرا ومن ثم يمكن ترجيح أن العامل اليومى يعمل عادة ٢٦ يوما فى الشهر، ولان افتراض الخبير بأن العامل يقع عليه الضرر المادى اذا اشتغل أيام الراحة الاسبوعية فقط هو افتراض غير عادى اذ العادة أن العامل لا يعمل فى أربعة الأيام العطلة الاسبوعية ولان المادة ٥٦ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ لا تؤيد النقابة فى وجهة نظرها اذ هى تنص على الحالة العكسية ، فيجرى نصها بأنه لايجوز لصاحب العمل أن ينقل عاملا بالأجر الشهرى بغير موافقته المكتوبة الى سلك عمال المياومة والعمال المعينين بالأجر الاسبوعى أو بالقطعة أو بالساعة،

ويكون للعامل فى حالة الموافقة على نقله جميع الحقوق التى كسبها فى المدة التى قضاها بالأجر الشهرى طبقا لأحكام المواد ٥٨ و ٦١ و ٧١ و ٧٢ و ٧٣ و ٧٨ و ٨١ » .

ولما كان ما انتهى اليه القرار المطعون فيه من عدم انطباق نص المادة ٥٦ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ على واقعة النزاع صحيحا قانونا ، وكان ما استخلصه من ظروف النزاع والعرف السائد من أن العمال اليوميين لا يعملون أيام العطلة الأسبوعية ، مما يترجح معه أنهم يعملون ستة وعشرون يوما فى الشهر باعتبار أن الشهر ثلاثون يوما واحتسابه الأجر الشهرى لهم على هذا الأساس هو من قبيل استظهار الواقع فى النزاع مما يستقل به قاضى الموضوع ، وكان ماتنعاه الطاعنة بهذا السبب هو فى حقيقته جدل فيما لقاضى الموضوع من حق تقدير الدليل وفهم الواقع فى الدعوى مما لايجوز اثارته أمام محكمة النقض . لما كان ذلك فان النعى بهذا السبب يكون غير مقبول ..

وحيث أن الطاعنة تنعى فى الثالث على القرار المطعون فيه القصور فى التسبيب فيما انتهى اليه من مطلبيها الثانى والثالث .

وحيث ان الطاعنة لم تكشف فى نعيها عن موطن القصور الذى تعيبه على القرار المطعون فيه فجاء النعى مجهلا ومن ثم يتعين عدم قبوله .

وحيث أنه يتعين لما تقدم رفض الطعن .

الطعن ١٧٩ لسنة ٣٧ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين محمد صادق الرشيدى نائب رئيس المحكمة وحامد وصفى واديب قصبجى ومحمد فاضل المرجوش وحافظ الوكيل .

٢١

١٩ مايو ١٩٧٣

ا ـ محكمة موضوع : حكم ، تسبيب ، عيب .
ب ـ نقض : طعن، سبب جديد . وكالة . مدنى م ١٠٦ .
جـ ـ نقل بحرى : بيع سيف . رسم استيراد . ملكية ، انتقالها .

١ ـ محكمة الموضوع غير ملزمة بان تتعقب كل حجة للخصم وترد عليها استقلالا متى اقامت قضاءها على ما يكفى لحملة .

٢ـ اذا كانت الأوراق قد خلت مما يفيد ان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بانصراف اثر العقد الى شركة . باعتبار أن المطعون ضدها الثالثة كانت تعلم بانه يتعاقد معهما بصفته كونه نائبا عن هذه الشركة ، فانه لايجوز للطاعن ابداء هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع .

٣ ـ لئن كان البيع ((سيف)) يتم بتسليم البضاعة عند الشحن وتنتقل ملكيتها الى المشترى بوضعها على ظهر السفينة . الا أنه لما كان العقد مع تحديده ثمن البضاعة المبيعة على أساس ((سيف)) قد نص على أن يكون تسليم هذه البضاعة عند الشحن وتنتقل ملكيتها الى المشترى وبواسطة لجنة تثبت فى محاضرها الرسمية حالة البضاعة عند تفريغها ، وكان من المقرر أن الملكية وفقا لهذا الشرط لا تنقل الى المشترى الا بتسليم البضاعة فانه لا يصدق على البيع فى هذه الحالة وصف ((سيف)) ، ويكون لهذا الوصف من معنى سوى أنه يبين طريقة دفع الثمن دون أن يكون له أى أثر على تحديد وقت انتقال ملكية البضاعة . مقتضى ذلك أن رسم استيراد البضاعة المبيعة يتحملة البائع .

المحكمة :

وحيث ان : الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى هذا الخصوص على أنه « يبين من الاطلاع على عقد شراء أوتوبيس شوسون المؤرخ ١٩٦٠/١١/٨ والمنعقد بين مؤسسة النقل العام بالقاهرة (المطعون ضدها الثالثة) والمستأنف (الطاعن) باعتباره ممثلا لمكتب الزهراء للتجارة الدولية أن المستأنف (الطاعن) تعهد فيه بتوريد السيارات المبينه فى هذا العقد للمؤسسة المذكورة (المطعون ضدها الثالثة) كما التزم بتسليمها فى ميناء الاسكندرية فى المواعيد المتفق عليها فيه ، وكذلك

ضمن المورد وهو المستأنف (الطاعن) صلاحية هذه السيارات لمدة سنة والتزم باحضار الخبراء الفنيين والمختصين على نفقته ابتداء من تاريخ البدء فى التوريد .. الخ والى غير ذلك من الالتزامات التى اخذت منها المحكمة أن المستانف (الطاعن) مثل فى هذا العقد كطرف أصيل فيه ملتزم بتنفيذ البنود كافة التي تضمنها هذا العقد .

ومن ثم فالقول بأن المستورد الحقيقى لهذه السيارات هى مؤسسة النقل العام (المطعون ضدها الثالثة) من شركة شوسون الفرنسية وأن المستأنف مجرد وسيط فى الصفقة مردود بأن شروط وبنود هذا العقد تضفي على المستأنف (الطاعن) صفة كونه طرفا أصيلا ملتزما بتوريد الاوتوبيسات وقطع الغيار الخاصة بها ، بل ضمن صلاحيتها ومطابقة مواصفاتها للمواصفات المشروطة بالعقد ، وأما عن التوقيع الوارد لشركة شوسون الفرنسية على هذا العقد بضمان تنفيذه، فانه لا ينفى كون المستأنف طرفا أصيلا فيه كمستورد مسئول عن تسليم السيارات وقطع الغيار المتفق عليها الى الطرف الثانى فى العقد وهى مؤسسة النقل العام (المطعون ضدها الثالثة) .

ولما كان ما استخلصته محكمة الموضوع على هذا النحو من العقد المؤرخ ٨ من نوفمبر ١٩٦٠ المبرم بين الطاعن والمطعون ضدها الثالثة من أن الطاعن طرف أصيل فى التعاقد ، وانه هو المستورد للسيارات التى تعهد بتوريدها للمطعون ضدها الثالثة هو تحصيل سائغ يستند الى اعتبارات مقبولة ، ولا يتعارض مع وصف الطاعن فى هذا العقد بأنه مورد طالما أن تعهده بالتوريد ـ وهو لايعدو أن يكون التزاما يتضمنه عقد البيع المبرم بينه وبين المعطون ضدها الثالثة ـ يقوم على توريد تلك السيارات لها من الخارج ، وكان مؤدى ذلك أن الطاعن قد قدم طلب استصدار ترخيص الاستيراد ـ والذى يستلزم أن تعين فيه الجهة المستوردمن أجلها البضاعة بصفته مستوردا ليقوم بتنفيذ التزامه مما تنتفى معه صلة المطعون ضدها الثالثة بهذا الطلب .

لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه اذ رتب قضاءه على هذا النظر لا يكون قد خالف الثابت فى الأوراق أو خرج على عبارة العقد ، ومن ثم يكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث .. انه لما كان الحكم المطعون فيه .. قد استخلص من العقد المؤرخ ٨من نوفمبر ١٩٦٠ المبرم بين الطرفين وبأسباب سائغة أن الطاعن طرف أصيل فى هذا العقد ، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بأن تتعقب كل حجة للخصم وترد عليها استقلالا متى أقامت قضاءها على مايكفى لحملة ، فان النعى على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا لاتجوز اثارته أمام محكمة النقض .

هذا فضلا عن انه لما كانت الأوراق قد خلت مما يفيد ان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بانصراف أثر العقد الى شركة « شوسون » طبقا لأحكام المادة ١٠٦ من القانون المدنى باعتبار أن المطعون ضدها الثالثة كانت تعلم بأنه يتعاقد معها بصفته كونه نائبا عن هذه الشركة ، وكان يجوز للطاعن ابداء هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه يكون على غير أساس .

وحيث أنه : ولئن كان البيع « سيف » وهو بيع البضاعة لدى الشحن نظير ثمن اجمالى شامل لقيمة المبيع وأجرة النقل التأمين يتم بتسليم البضاعة عند الشحن وتنتقل ملكيتها الى المشترى بوضعها على ظهر السفينة ، الا أنه لما كان العقد المؤرخ ٨ من نوفمبر ١٩٦٠ المبرم بين الطرفين والمودع ملف الطعن ـ مع تحديده ثمن البضاعة المبيعة على أساس « سيف » الاسكندرية ـ قد نص صراحة فى البند الثالث منه أن يكون تسليم هذه البضاعة فى ميناء الوصول (الاسكندرية) فى مواعيد محددة وبواسطة لجنة تثبت فى محاضرها الرسمية حالة البضاعة عند تفريغها ، وكان من المقرر أن الملكية وفقا لهذا الشرط لاتنقل الى المشترى الا بتسليم البضاعة فى ميناء الوصول ، وأنه لايصدق على بيع فى هذه الحالة وصف « سيف » ولا يكون لهذا

الوصف من معنى سوى أنه بين طريقة دفع الثمن دون أن يكون له أى أثر على تحديد وقت انتقال ملكية البضـاعة ، وكان مقتضى ذلك أن رسم استيراد البضاعة المبيعة يتحملة البائع تبعـا لالتزمه بتخلية المبيع بحيث يتمكن المشترى من استلامه فى ميناء الوصول دون عائق .

لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ أقام قضاءه على أن الطـاعن يلتزم برسم الاستيراد يكون قد انتهى الى نتيجـة صحيحة فى القانون وبالتالى يكون النعى عليه فى هذا الخصوص فى غير محله .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٢٦١ لسنة ٣٧ ق بالهيئة السابقة .

٢٢

٢٢ مايـو ١٩٧٣

ا ـ دعوى : ضمان فرعية ، بيع ، التزام ، حادث طارىء . حكم ، طعن ، مصلحة . ظرف طارىء .

ب ـ صورية : اثبات ، مبدأ ثبوت بالكتابة . بينة .

جـ ـ محكمة موضوع : حكم ، تسبيب ، قصور .

د ـ التزام : حادث طارىء . اصلاح زراعى ، بيع . ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ مدنى م ٢/١٤٧ .

المبادئ القانونية :

١ ـ متى كان المطعون عليه الثالث ـ المدعى عليه فى الدعوى الأصلية ـ أدخل الطاعن فى الدعوى أمام محكمة أول درجة للقضاء عليه أصليا بطلبات المطعون عليهما الأولين واحتياطيا بما عسى أن يحكم به لهما ، وقد تمسك الطاعن ـ المدعى عليه فى دعوى الضمـان الفرعية ـ فى مواجهة المطعون عليهم بتطبيق نظرية الظروف الطارئة باعتبار أن التعـاقد كان فى حقيقته بينه وبين المطعون عليهما الأولين وأن المطعون عليه الثالث لم يكن الا اسما مستعارا ، وطلب المطعون عليهما المذكوران بان يردا له من ثمن المبيع مبلغ(..) وكانت المحكمة الابتدائية قد قضت بالزامه بان يدفع للمطعون عليه الثالث المبلغ المحكوم به على هذا الاخير للمطعون عليهما الأولين ، فان ذلك يعد من المحكمة رفضا ضمنيا لطلبات الطاعن قبل المطعون عليهما المذكورين ويكون استئنافه لهذا الحكم واردا على ماقضى به عليه فى دعوى الضمان وعلى رفض طلباته قبل هذين المطعون عليهما على السواء واذ كانت محكمة الاستئناف قد سايرت المحكمة الابتدائية فى قضائها المشار اليه ، فانه يكون للطاعن مصلحة فى الطعن فى حكمهـا بطريق النقض باعتباره خصما محكوما عليه .

٢ ـ انه وان كان صحيحا أن الصوريـة لا تثبت بين المتعاقدين الا بالكتـابة ، الا أن المشرع قد أجاز الاثبات بالبينة فيمـا كان يجب اثباته بالكتابة اذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ومتى تعزز هذا المبدأ بالبينة أو بالقرائن فانه يقـوم مقام الدليل الكتابى الكامل فى الاثبات .

٣ ـ لئن كان تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من حيث كونها تجعل الأمـر المراد ثباته قريب الاحتمال أولا تجعله ، هـو مما تستقل به محكمة الموضـوع ، الا أنه يجب عليها متى تمسك الخصم امامها بورقة مكتـوبة صادرة من خصمه على اعتبار أنها تكون مبـدأ ثبوت بالكتابة ، وطلب الاحالة الى التحقيـق لتكملة هذا المبدأ بشهادة الشهود أن تقول كلمتها فى هذه الورقة .

٤ ـ قانون الاصلاح الزراعى يعتبر حادثا هاما واستثنائيا لم يكن فى الوسع توقعه ولا ممكنا دفعه . ولا يغير من ذلك كونه تشريعيا .

المحكمـة :

وحيث .. انه يبين من المذكرة المقدمة مـن الطـاعن الى محكمـة الاستئناف لجلسـة ١٩٦٨/٤/٨ أنه تمسـك أمام تلك المحكمـة بدفاعه الوارد بالشق الأول من سبب النعى ، وطلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات أنـه المشترى الحقيقى للصفقة ، وأن المطعون عليه

الثالث ليس الا اسما مستعارا ، وذلك على أساس أن أقوال المطعون عليهما الأولين الثابتة بمحضر استجوابهما بجلسة ١٩٦٥/٥/٤ تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز للطاعن أن يكمله بالبينة ، وقد أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع واقتصر على القول « أنه عن الوجه الثانى للاستئناف الماثل والذى يتحصل فيما يقول به المستأنف ويتساءل به المستأنف عليه الثالث من أن البيع منصرف الى المستأنف مباشرة فترى هذه المحكمة أن أساس هذا القول هو صورية العقد المحرر بين المستأنف عليهما الأولين والمستأنف عليه الثالث .

ذلك أن الصورية كما تشمل العقد برمته يجوز أن يكون فعل مقصورة على ركن منه كشخص المشترى أو شخص البائع أو سبب العقد أو الثمن ومن ثم كان قول المستأنف بأنه هو المشترى الحقيقى ينطوى على دفع بالصورية بالنسبة لشخص المشترى ، وهذه الصورية لا تثبت بين المتعاقدين اذا كان هناك سند مكتوب الا بموجب سند آخر أنها لا تثبت فيما زادت قيمته على عشرة جنيهات الا بموجب سند كتابى طبقا لقواعد الاثبات العامة وبالتالى كان طلب المستأنف عليه الثالث احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات هذه الصورية غير سديد ، وكان هذا الوجه من الاستئناف بدوره ـ ولا سند له من الواقع والقانون ـ جديرا بالرفض ويكون بالتالى العقد المحرر بين المستأنف عليهما الأولين والمستأنف عليه الثالث عقدا صحيحا نافذا فى حق أطرافه ، كما يكون العقد المحرر بين المستأنف عليه الثالث والمستأنف عقدا صحيحا نافذا فى حق عاقديه طالما أن هذا لم يقدم أى دليل ينفى هذين العقدين ومن ثم تكون طلبات المستأنف قبل المستأنف عليهما متعينة الرفض ، اذ أنه لا تربطه بهما أى علاقة ويكون بالتالى الوجه الثالث للاستئناف وهو طلب تطبيق نظرية الظروف الطارئة على واقعةالدعوى منهار الأساس .

ذلك أن المستأنف انما وجه هذا الطلب الى المستأنف عليهما الأولين اللذين لا تربطه بهما رابطة قانونية » وهذا الذى قرره الحكم لايصلح ردا على دفاع الطاعن آنف الذكر ذلك أنه وان كان صحيحا أن الصورية لاتثبت بين المتعاقدين الا بالكتابة الا أن المشرع قد أجاز الاثبات بالبينة فيما كان يجب اثباته بالكتابة اذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة ومتى تعزز هذا المبدأ بالبينة أو بالقرائن فانه يقوم مقام الدليل الكتابى الكامل فى الاثبات ، وانه وان كان تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من حيث كونها تجعل الأمر المراد اثباته قريب الاحتمال أو لاتجعله هو ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ مما تستقل به محكمة الموضوع ، الا أنه يجب عليها متى تمسك الخصم أمامها بورقة مكتوبة صادرة من خصمه على اعتبار أنها تكون مبدأ ثبوت بالكتابة ، وطلب الاحالة الى التحقيق لتكملة هذا المبدأ بشهادة الشهود ـ أن تقول كلمتها فى هذه الورقة ، فان هى أغفلت ذلك واطرحت الورقة بغير ابداء أسباب لهذا الاطراح فان حكمها يكون قاصر البيان .

لما كان ذلك ، وكان لا يوجد فى أسباب الحكم المطعون فيه ما يصلح ردا على دفاع الطاعن المتضمن أن المطعون عليهما الأولين قررا عند استجوابهما بمعرفة المحكمة أن عقد البيع الصادر منهما الى المطعون عليه الثالث والعقد الصادر من هذا الأخير الى الطاعن حررا فى مجلس واحد وبنفس الثمن وذات الشروط ، وقد تولاهما شخص واحد ، وأن المطعون عليه الثانى قرر أنه لا يعرف ما اذا كان المطعون عليه الثالث أو الطاعن هو الذى دفع له الثمن وأن هذه الأقوال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة ، وطلب احالة الدعوى الى التحقيق لتكملة هذا المبدأ بشهادة الشهود .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مذكرة الطاعن المشار اليها أنه تمسك فيها أيضا بتطبيق نظرية الظروف الطارئة بالنسبة لعلاقته مع المطعون عليه الثالث على خلاف ما أثبته الحكم المطعون فيه من أنه لم يتمسك بهذه النظرية الا فى مواجهة المطعون عليهما الأولين ، وكان الحكم بهذه المخالفة قد حجب نفسه عن بحث دفاع الطاعن المتقدم ذكره مع أنه دفاع جوهرى

لو عنى الحكم ببحثه لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الحكم ، ذلك أنه لما كان كل من عقدى البيع المؤرخين ١٩٥٢/٥/٢١ قد اشترط فيه تأجيل أقساط الثمن الى شهر نوفمبر من السنوات ١٩٥٢ و ١٩٥٣ و ١٩٥٤ ، وكان قانون الاصلاح الزراعى ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الذى صدر قبل استحقاق هذه الأقساط قد توافرت فيه الشروط التى يتطلبها القانون فى الحادث الطارىء ، فهو بحكم كونه قانونا يعتبر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ حادثا عاما واستثنائيات لم يكن فى الوسع توقعه ولا ممكنا دفعه ، ولا يغير من ذلك كونه تشريعا ، ذلك أن نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى قد أطلق التعبير عن الحادث فلم يقيده بأن يكون عملا أو واقعة مادية .

كما أنه لا يغير من تطبيق هذه المادة أو البيع وقد اشترط فيه تقسيط الثمن فانه لا تنطبق عليه أحكامها ، اذ أن نظرية الحوادث الطارئة تنطبق على عقود البيع التى يكون الثمن كله أو بعضه مؤجلا أو مقسطا ، ذلك أن تطبيق حكم المادة ٢/١٤٧ من القانون المدنى عليها لا يحول دون أعمال الجزاء المنصوص عليه فيها ـ وهو رد الالتزام الى الحد المعقول على الوجه الذى يتطلبه القانون ، لأن القاضى لا يعمل هذا الجزء الا بالنسبة للقسط أو الأقساط التى يثبت له أن أداء المشترى لها قد أصبح بسبب وقوع الحادث الطارىء غير المتوقع مرهقا له بحيث يهدده بخسارة فادحة ، أما باقى الأقساط المستقبلة ، فان القاضى لا يعمل فى شأنها هذا الجزء اذا تبين أن هناك احتمالا بزوال أثر ذلك الحادث عند استحقاقها ، ويكون شأن الأقساط فى ذلك شأن الأداءات فى عقود المدة من حيث التأثر بالظروف الطارئة .

لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف الثابت فى الأوراق وشابه قصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ٢١١ لسنة ٣٨ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين عباس حلمى عبد الجواد وعبد العليم الدهشان وعدلى بغدادى ومحمد طايل راشد ومصطفى الفقى .

٢٣

٢٢ مايو ١٩٧٣

أ ـ حكم : طعن ، نزول عنه .
ب ـ خصومه : ترك .
جـ ـ اكراه : خصومه ، ترك .
د ـ ايجار : قوة امر مقضى . مدنى م ٤٠٥ .

المبادىء القانونية :

١ ـ النزول عن الطعن ـ أو ترك الخصومة فيه متى حصل بعد انقضاء ميعاد الطعن ، فانه يتضمن بالضرورة نزولا من الطاعن عن حقه فى الطعن ، اذ هو لا يستطيع ممارسة هذا الحق ما دام ميعاد الطعن قد انقضى .

٢ ـ اذ كان النزول عن الحق فى الطعن يتم وتتحقق آثاره بمجرد حصوله وبغير حاجة الى قبول الخصم الآخر ، و لايملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه ، فان ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن لا يجوز الرجوع فيه ، اعتبارا بأنه يتضمن تنازلا عن الحق فى الطعن ملزما لصاحبه بغير حاجة الى قبول يصدر من المتنازل اليه .

٣ـ متى كان الطاعن لم يقدم دليلا على أن الترك ـ التنازل عن الطعن ـ الحاصل منه كان لنتيجة اكراه مبطل للرضا ، فانه يتعين عدم الاعتداد برجوعه فيه واثبات هذا التنازل .

٤ ـ القضاء فى مسالة كلية شاملة أو مسالة أصلية أساسية لا يحوز قوة الأمر المقضى فى تلك المسالة الا بين الخصوم أنفسهم .

المحكمة :

حيث انه لما كان الثابت أن الطاعن الأول قرر فى عقد الصلح المؤرخ ١٩٧٠/٧/٥ والموقع عليه منه بنزوله عن الطعن ، وكان ذلك بعد فوات أكثر من ستين يوما على تاريخ صدور الحكم المطعون فيه ، فان ميعاد الطعن فى الحكم بالنقض يكون قد انقضى وقت اقراره بهذا النزول .

وكان النزول عن الطعن ـ أو ترك الخصومة فيه حسب تعبير قانون المرافعات ـ متى حصل بعد انقضاء ميعاد الطعن ، فانه يتضمن بالضرورة نزولا من الطاعن عن حقه فى الطعن ، اذ هو لا يستطيع ممارسة هذا الحق ما دام ميعاد الطعن قد انقضى ، واذ كان النزول عن الحق فى الطعن يتم وتتحقق آثاره بمجرد حصوله وبغير حاجة الى قبول الخصم الآخر ، ولا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فان ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن لا يجوز الرجوع فيه ، اعتبارا بأنه يتضمن تنازلا عن الحق فى الطعن ملزما لصاحبه بغير حاجة الى قبول يصدر من المتنازل اليه •

لما كان ذلك ، وكان الطاعن الأول لم يقدم دليلا على أن الترك الحاصل منه كان نتيجة اكراه مبطل للرضا فانه يتعين عدم الاعتداد برجوعه فيه واثبات هذا التنازل • •

وحيث انه لما كان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى ١٢٧ سنة ١٩٦٦ مدنى كلى القاهرة أن أحدا من هؤلاء الطاعنين لم يكن طرفا فيه ، فانه لا يكون له حجية قبلهم فيما قضى به من الزام المطعون عليه بقيمة استهلاك المياه للطاعن الأول ذلك أنه ـ وعلى ما تقضى به المادة ٤٠٥ من القانون المدنى ـ لا يكون للاحكام التى حازت قوة الأمر المقضى حجية فيما فصلت فيه من الحقوق الا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا •

ومن ثم فان قضاء الحكم المطعون فيه فى تلك المسألة على خلاف الحكم الصادر فى الدعوى آنفة الذكر لا يجوز الطعن فيه بالنقض استنادا الى نص المادة ٣ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، وذلك لتخلف أحد شروطها ، ولا يقدح فى صحة هذا النظر ما يقوله الطاعنون من أن المسألة التى فصل فيها ذلك الحكم هى مسألة أصلية كلية، فيكون لهذا الفصل حجية مطلقة قبل جميع المستأجرين تحول دون العودة الى مناقشة مسئولية المؤجر عن قيمة استهلاك المياه أو عدم مسئوليته فى دعوى أخرى تالية •

هذا الذى يقوله الطاعنون ، لا يقدح فى صحة النظر السابق ذلك أنه حتى فى الأحوال التى تكون المسألة المقضى فيها مسألة كلية شاملة أو مسألة أصلية أساسية فان هذا القضاء لا يحوز قوة الأمر المقضى فى تلك المسألة الا بين الخصوم أنفسهم ، اذ أن وحدة المسألة فى الدعويين وكونها كلية شاملة لا يجوز ازاء صراحة نص المادة ٤٠٥ من القانون المدنى واطلاقه أن تمنع من الدعوى الثانية متى كان الخصمان فى الدعوى الأولى قد تغير أحدهما أو كلاهما لما كان ذلك ، وكان الحكم السابق الصادر فى الدعوى ١٢٧ لسنة ١٩٦٦ خلافا لما يقوله الطاعنون ليس من الاحكام التى تحوز حجية مطلقة فان الطعن بهذا السبب يكون غير جائز لتخلف شرط المادة ٣ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ كما أن النعى بالسبب الثانى وهو لا يتدرج تحت الحالتين المنصوص عليهما فى المادتين الثانية والثالثة من ذلك القانون والتى لا يجوز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية الا فيهما يكون غير جائز أيضا •

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن بسببيه غير جائز بالنسبة الى الطاعنين عدا الأول والخامس•

الطعن ٢٢٣ لسنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة •

٢٤

٢٣ مايـو ١٩٧٣

ضريبة : مهن حرة ، ارث • ق ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ ق ١٩٩ لسنة ١٩٦٠ • ضريبة ثابتة •

المبدأ القانونى :

استحدث المشرع للممولين أصحاب المهن الحرة، الحاصلين على دبلوم عال ، نظام الضريبة الثابتة، بشرط أن يقدموا طلبا بذلك بخطاب موصى عليه ، مصحوب بعلم الوصول فى الميعاد المحدد لتقديم اقرارات الأرباح السنوية • ولا يلتزم الورثة بتقديم طلب الاختيار فى الميعاد المذكور ، بل يكون لهم عقد اعلانهم بالربط ، أن يطلبوا محاسبتهم على الأساس الذى يرونه •

المحكمـة :

وحيث ٠٠ انه بالرجوع الى القـانون ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ وقبل الغائه بالقانون ١٩٩ لسنة ١٩٦٠ يبـين أنه نص فى المـادة الأولى منـه على أنـه استثناء من أحكام المواد ٧٢ ، ٧٣ ، ٤/٧٥ ـ ٥، ٧٦ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المشار اليـه تحدد ضريبة المهن الحرة بالنسبة لأصـحاب المهن التى يستلزم مزاولتها الحصول على دبلوم عال من احدى الجامعات المصرية أو ما يعـادلها مـن الجامعـات الأخـرى على الوجـه الآتى : ٠٠ (د) ٨٠ جنيها فى السنة لمن مضى على تخرجـه أكثر من عشرين سنة » ، ونص فى الفقرة الأولى من المادة الثانية على أنه « يجوز للممولين الذين يسرى عليهم نظام الضريبة الثابتة اختيار المحاسبة على أساس أرباحهم الفعلية بشرط أن يقـدموا طلبا بذلك بخطاب موصى عليه مصحوب بعـلم الوصول ، ويرسل الى المأمورية المختصـة فى الميعاد المحدد لتقديم اقرارات الأرباح السنوية »٠

كما نص فى المـادة الخامسة على العمل بالقانون اعتبارا من السنة الضريبية ١٩٥٥ ، ومؤدى هذه النصوص أنه ابتداء من سنة ١٩٥٥ استحدث المشرع للممولين أصحاب المهن الحرة الحاصلين على دبلوم عال من احدى الجامعات المصريـة أو ما يعادلها من الجامعات الأخرى نظام الضريبـة الثابتة ، وذلك استثناء من القواعـد المقـررة لمحاسبة أصحاب المهن الحرة ومنحهم الى جـانب ذلك رخصة المحاسبة على أساس أرباحهم الفعلية بشرط أن يقدموا طلبا بذلك بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول فى الميعاد المحدد لتقديم اقرارات الأرباح السنوية ٠

وهذه الرخصة مقررة لمصلحة الممول فاذا توفى قبل انقضاء الأجل المحدد لاستعمالها وقبل أن يفصح عن ارادته فى طلب المحاسبة على أرباحه الفعلية ، فلا يلتزم ورثته بتقديم طلب الاختيار فى الميعاد المذكور ، اذ لم ينص المشرع عـلى الزامهم بذلك ، بل يكون لهم عند اعلانهم بالربط أن يطلبوا محاسبتهم على الأساس الذى يرونـه متفقا مع مصلحتهم ٠

لمـا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قـد التزم هذا النظر ، وقرر أن من حق المطعون عليها وقد توفى مورثها قبل انقضاء الميعاد المحـدد لتقديم الاقرار أن تعترض على النموذج ١٩ ضرائب الذى أعلنت به وتتضمن ربط الضريبة على مورثها فى فترة المحاسبة طبقا للفئات الثابتـة ، وأن تطلب محاسبتها على أساس الأرباح الفعلية ورتب الحكم على ذلك قضاءه بالغاء قرار اللجنة المطعون فيه واعادة الأوراق الى اللجنة للفصل فى الموضوع على هذا الأساس ، فانه يكون قد طبق القـانون على وجهه الصحيح ، ويكون النعى عليه بهـذا السبب على غير أساس ٠

وحيث انه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن ٠

الطعن ٥٠٤ لسنة ٣٥ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين احمد حسن هيكل نائب رئيس المحكمة وجودة احمد غيث وابراهيم السعيد ذكرى والدكتور محمد زكى عبد البر واسماعيل فرحات عثمان ٠

٢٥

٢٣ مايـو ١٩٧٣

أ ـ احوال شخصية ، نسب ، اثبات ٠

ب ـ حكم : تسبيب ، عيب ، اثبات ٠

جـ ـ اثبات : اقرار ٠

د ـ نقض : طعن ، سبب ، دفاع ، اخلال بحقه ٠

المبادىء القانونية :

١ ـ النسب يثبت بالفراش ، واذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بأن نسب الصـغيرة من الطاعن ثبت بالفراش ، وكان ما استند اليه الحـكم يكفى لحمله ، فان النعى عليه بالقصور يكون على غير أساس ٠

٢ ـ لمـا كانت محكمة الاستئناف قد اكتفت بذكر اسمى شاهدى المطعون عليها ومضمون أقوالهما التى أوردها الحكم الابتدائى ، فانهـا غير ملزمة بالتصريح بعدالة هذين الشـاهدين اكتفاء بدلالة الأخذ بشهادتهما ٠

٣ ــ لا تملك الأم اسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله تعالى ٠ واذ التزم الحكم المطعون عليها بانكار نسب البنت ، لا يؤثر على حق الصغيرة في ثبوت النسب ولا يدفع ما ثبت بالبينة الشرعية » ، فان النعى عليه يكون في غير محله ٠

٤ ــ اذ كان الحكم اكتفى باثبات الطلب المقدم من المطعون عليها بفتح باب المرافعة والمستندات المقدمة معه ، دون أن يعول عليها في قضائه ، بل عول على البينة الشرعية ، فان النعى عليه ــ بالاخلال بحق الدفاع لعدم استبعاد المحكمة هذه المستندات التى لم تأذن بتقديمها ولم يعلن بها الطاعن ــ يكون على غير أساس ٠

المحكمة :

وحيث ٠٠ انه لما كان النسب يثبت بالفراش، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بأن نسب الصغيرة « آمال » من الطاعن ثبت بالفراش ، واستند في ذلك الى أقوال شاهدى المطعون عليها وحاصلها على ماأوردها الحكم الابتدائى أن الطاعن زوج للمطعون عليها منذ سنة ١٩٦١ وانجبت منه البنت المذكورة سنة ١٩٦٢ ، وأضاف الحكم المطعون فيه الى هذه البينة الشرعية سكوت الطاعن عن نفى النسب من تاريخ ولادة البنت في يوليه ١٩٦٢ حتى سبتمبر ١٩٦٧ ، واقدامه على الزواج الرسمى من المطعون عليها في سنة ١٩٦٤ بعد ولادتها للصغيرة ٠

ولما كانت محكمة الاستئناف قد اكتفت بذكر أسماء شاهدى المطعون عليها ومضمون أقوالهما التى أوردها الحكم الابتدائى وهى غير ملزمة بالتصريح بعدالة هذين الشاهدين اكتفاء بدلالة الأخذ بشهادتهما ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة قد انتهت من الموازنة بين الأدلة المقدمة في الدعوى وفى حدود سلطتها الموضوعية الى ترجيح بينة المطعون عليها على بينة الطاعن ، ولم تطمئن الى صحة دفاعه من أن طفلة المؤسسة هى الطفلة المتنازع عليها ٠

ولما كان ما استند عليه الحكم يكفى لحمله فان المحكمة غير ملزمة بان تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم وترد استقلالا على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه ، لأن قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات ٠ لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير اساس ٠٠

وحيث ٠٠ انه لما كان الحكم المطعون فيه ٠٠ قد قضى بثبوت النسب بالفراش ، وأضاف الى ذلك أن الطاعن تزوج من المطعون عليها بعقد رسمى بعد ولادتها للبنت ، وأنه سكت عن نفى نسبها من تاريخ ولادتها سنة ١٩٦٢ حتى سبتمبر ١٩٦٧ ، ولم يبرر سكوته طوال هذه المدة ، وهو استدلال موضوعى سائغ ، وكان الحكم في حدود سلطته الموضوعية في تقدير الدليل لم يعول على دفاع الطاعن من أنه كان يقيم بدمنهور استنادا الى أن هذا لا يمنع من زواجه من الاسكندرية ، وكان الحكم قد قرر في شان ترجيحه للظاهر المثبت للنسب ما يلى « فالظاهر المثبت أن البنت المتنازع في نسبها بهذه الدعوى قد ولدت من نكاح ومن معاشرة زوجية مشروعة سابقة على العقد الرسمى قامت البينة عليها ولم تولد من سفاح» وأقام الحكم الدليل على هذا الظاهر على ما سلف البيان ولما كانت الموازنة بين الأدلة والأخذ بدليل معين منها دون دليل آخر لم تطمئن اليه المحكمة لا يعتبر من قبيل الفساد في الاستدلال ، وكان ما أورده الحكم يكفى لاقامته فلا يعيبه ما استطرد اليه تزايد من أن الموثق قد قصر اذا لم يسند الزواج الى التاريخ السابق الحقيقى بالمصادفة ٠٠

وحيث انه من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه وأن كان ثبوت النسب حق أصلى للام لتدفع عن نفسها تهمة الزنا ، أو لأنها تعير بولد ليس له أب معروف ، فهو في نفس الوقت حق أصلى للولد ، لأنه يرتب له حقوقا بينها المشرع والقوانين الوضعية كحق النفقة والرضاع والحضانة والارث ، ويتعلق به أيضا حق الله تعالى لاتصاله بحقوق وحرمات أوجب الله رعايتها ، فلا تملك الأم اسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله تعالى ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر « أن الاعتراف المنسوب اليها ــ المطعون

عليها ـ بانكار نسب البنت لا يؤثر على حـق الصغيرة فى ثبوت النسب ولا يدفـع ما ثبت بالبينة الشرعية » ، فان النعى عليه بهذا الوجه يكون فى غير محله ٠٠

وحيث ان ٠٠ البين من الحكم المطعون فيه أنه اكتفى باثبات الطلب المقدم من المطعون عليهـا بفتح باب المرافعة والمستندات المقدمة معه دون أن يعول عليها فى قضائه ، بل عول على البينـة الشرعية على ما جاء فى الرد على السبب الأول ، ومن ثم يكون هذا النعى على غير أساس ٠

وحيث انه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن ٠

الطعن ٢٤ لسنة ٣٩ ق بالهيئة السابقة ٠

٢٦

٢٤ مايـو ١٩٧٣

أ ـ حكم : تسبيب ، عيب ، خبرة ٠
ب ـ نقض : طعن ، سبب ٠

المبادىء القانونية :

١ ـ لا يعيب تقرير الخبير المرجح سابقـة اعتماد واضعة لتقرير الخبير الأول بوصف كونه رئيسا له ، ومن ثم فلا على الحكم ان عول فى قضائه على التقرير المذكور ٠

٢ ـ متى كان يبين من الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه برد وبطلان عقد البيع على ثبوت تزوير التوقيع المطعون فيه أخذا بتقريرى قسم أبحاث التزييف والتزوير ، وليس على صـحة توقيعى المضاهاة ، وكانت هذه الدعامة صحيحة ، وتكفى وحدها لحمل الحكم ، فان النعى على باقى ما ورد به يكون غير منتج ٠

المحكمـة :

وحيث ان ٠٠ الثابت من مدونات الحـكم الابتدائى أن التقرير الاول المقدم من الخبـير المنتدب من قسم أبحاث التزييف والتزوير أثبت وجود آثار كربون أسود اللون بالتوقيع ناقشها التقرير الاستشارى المقدم من الطـاعن ونفى وجودها ، واذ كان لا يعيب تقرير الخبير المرجح سابقة اعتماد واضعه لتقرير الخبير الأول بوصفه رئيسا له ، فلا على الحكم ان عول فى قضائه على التقرير المذكور مما يصبح معه النعى عـلى غير أساس ٠٠

وحيث ان ٠٠ الحكم الابتدائى الذى أخـذ الحكم المطعون فيه بأسبابه عول فى قضائه بتزوير التوقيع المطعون عليه بطريق النقـل بالكربون والاعادة عليه بالمداد على ماورد بتقرير الخبـير الأول وتقرير الخبير المرجح الذى اطمأن اليه ، وعلى أنه وان وجدت بعض أوجه الخـلاف بين توقيعى المضاهاة الا أن بينهما العديد من أوجـه الاتفاق والاتحاد ، وعلى ما استشفه من ظـروف الدعوى وملابساتها التى تؤيد تزوير التوقيع ، اذ صدر العقد المطعون فيه من زوجة لزوجهـا وأولادها القصر بتاريخ ١٩٥٧/٥/٢٠ ، ومن عدم التوقيع على العقد النهائى فى الأجل المحـدد ، ومن أن الزوج لم يتمسك بالعقد عند رفع الدعوى ضده فى ١٩٥٩/٥/٢٥ بتثبيت ملكية مورثـه المطعون عليهم للقدر ذاته ميراثا عن الزوجـة (البائعة) ، ومن عدم ظهور العقـد الا فى ١٩٦١/٣/٨ ، وأخذ الحكم من ذلك السـلوك ما يرجح تزوير العقد ، كما أخذ من طعن مورثه المطعون عليهم على هذا العقد بالتجهيل بادىء الأمر عاقبة عبء اثبات حجيته على المتمسك به ، ثـم طعنها عليه بالتزوير بعـد ذلك متحملة عبء الاثبات ما يدل على جدية طعنها ، وهو ما يبـين منه أن الحكم أقام قضاءه برد وبطلان عقد البيع على ثبوت تزوير التوقيع المطعون فيه أخـذا بتقريرى قسم أبحاث التزييف والتزوير ، وليس على صحة توقيعى المضاهاة ، واذ كانت هـذه الدعامة صحيحة وتكفى وحدها لحمل الحكم فان النعى على باقى ما ورد به يكون غير منتج ٠

الطعن ٩٨ لسنة ٣٨ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ومحمد سيد احمد حماد وعلى عبد الرحمن وعلي صلاح الدين واحمد صفاء الدين ٠

٢٧
٢٦ مايو ١٩٧٣

أ ـ حكم : طعن ، جوازه • مرافعات سابق م ٣٧٨ • مدرسة حره •

ب ـ تامينات اجتماعية • ق ٩٢ لسنة ١٩٥٩ م ٣٧ قرار وزير شئون اجتماعية وعمل مركزى ١٨ لسنة ١٩٥٩ و ٢٩ لسنة ١٩٦١ •

المبادىء القانونية :

١ ـ الحكم الذى يكون قد بت فى أساس الخصومة لها يعتبر فى هذا الخصوص صادرا قبل الفصل فى الموضوع ، بل هو حكم انهى بصفة قطعية جزءا أساسيا من الخصومة لا تملك المحكمة التى أصدرته اعادة النظر فيه ، ومن ثم فان الطعن فيه على استقلال يكون جائزا عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق •

٢ ـ استثناء أصحاب المهن غير التجارية الذين لا تزيد الضريبة المستحقة عليهم على عشرين جنيها من أحكام تامين الشيخوخة والعجز والوفاة لا يشمل صاحب المهنة غير التجارية المعفى من أداء ضريبة هذه المهن •

المحكمة :

حيث ان •• الحكم المطعون فيه وان كان قد قضى بندب خبير لبيان مقدار المبالغ التى أداها المطعون ضده للطاعنة من اشتراكات وتوابعها عن الفترة ١٩٥٩/٨/١ حتى ١٩٦١/٧/٣١ ، الا أنه قد أقام قضاءه بذلك على ما قطع به فى أسبابه من أن الاستثناء الوارد فى القرار الوزارى رقم ١٨ لسنة ١٥٩٩ الذى يسرى ابتداء من ١٩٥٩/٨/١ ، والذى يستثنى من مجال تطبيقه أصحاب المهن غير التجارية الذين لا تزيد ضريبة المهن المستحقة عليهم على مبلغ عشرين جنيها ينطبق من باب أولى على أصحاب المهن غير التجارية المعفين من أداء ضريبة المهن ، وأنه تأسيسا على ذلك لا تخضع المدارس الحرة فى ١٩٥٩/٨/١ لأحكام تامين الشيخوخة والعجز والوفاة ، وانما تخضع لأحكام القرار ٢٩ لسنة ١٩٥٩ على الجميع •

والحكم بذلك يكون قد بت فى أساس الخصومة ، فلا يعتبر فى هذا الخصوص صادرا قبل الفصل فى الموضوع ، بل هو حكم انهى بصفة قطعية جزءا أساسيا من الخصومة لا تملك المحكمة التى أصدرته اعادة النظر فيه ، ومن ثم فان الطعن فيه على استقلال يكون جائزا عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق ••

وحيث أن •• الفقرة الثالثة من المادة السابعة من مواد اصدار القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الخاص بالتأمينات الاجتماعية نصت على أن « يكون تطبيقه تدريجا بالنسبة للمؤسسات والجهات التى يصدر بتعيينها تباعا قرار من وزير الشئون الاجتماعية والعمل المركزى ، على أن يتم سريانه على جميع أنحاء الجمهورية خلال سنتين على الأكثر » وقد أصدر الوزير المذكور القرار ١٨ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تحديد الجهات والمؤسسات التى يطبق عليها قانون التأمينات الاجتماعية ، على أن يعمل به من أول أغسطس ١٩٥٤ ونصت المادة الثانية منه على أنه « مع عدم الاخلال بأحكام المادة ٥ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ المشار اليه تسرى أحكام تامين الشيخوخة وتامين العجز والوفاة المنصوص عليها فى الفصلين الثانى والثالث من قانون التأمينات الاجتماعية اعتبارا من أول أغسطس ١٩٥٩ على جميع المؤسسات الموجودة فى الاقليم الجنوبى فيما عدا : •• (٣) المؤسسات التى تدار بآلات ميكانيكية وتستخدم عادة أقل من خمسة عمال ، ولا تزيد ضريبة الأرباح التجارية والصناعية المستحقة على أصحابها حسب آخر ربط على عشرين جنيها سنويا • وكذلك أصحاب المهن غير التجارية الذين لا تزيد ضريبة المهن المستحقة عليهم حسب آخر ربط على المبلغ المذكور » • ثم صدر بعد ذلك قرار وزير الشئون الاجتماعية والعمل المركزى ٢٩ لسنة ١٩٦١ ، ونص فى المادة الأولى منه على أن « تسرى أحكام قانون التأمينات الاجتماعية على جميع المنشآت والمؤسسات وكذا جميع أصحاب المهن غير التجارية اذا كانوا يستخدمون عادة أقل من خمسة عمال » •

ومفاد هذه النصوص أن المشرع رأى أن يعمم

نظام التأمينات تدريجيا وجعل الأصل هو أن تسرى أحكام تأمين الشيخوخة وتأمين العجز والوفاة على جميع المؤسسات الموجودة فى الجمهورية ، ولم يستثن من هذا الأصل الا الهيئات التى نص عليها القرار الوزارى ١٨ لسنة ١٩٥٩ على سبيل الحصر ، ومنها « أصحاب المهن غير التجارية الذين لاتزيد ضريبة المهن المستحقة عليهم حسب آخر ربط على عشرين جنيها » وهو استثناء يشترط لتطبيقه أن تكون هناك ضريبة مستحقة أصلا على أصحاب هذه المهن ، ولا تزيد هذه الضريبة المستحقة على عشرين جنيها ، ومن ثم فلا يشمل الاستثناء المذكور صاحب المهنة غير التجارية المعفى من هذه الضريبة لهدف خاص توخاه المشرع ، ويؤيد هذا النظر أن القرار الوزارى ٢٩ لسنة ١٩٦١ السابق الاشارة اليه والذى تم بمقتضاه تنفيذ القانون فى جميع أنحاء الجمهورية على جميع العمال والطوائف التى كانت مستثناه خلال الفترة السابقة على العمل به لم ينص على سريانه أيضا على الطوائف المعفاه من ضريبة المهن بقوة القانون مما يدل على أن الاستثناء السابق لم يكن يشملها .

لما كان ذلك وكان الاستثناء لا يجوز القياس عليه وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بأن الاستثناء سالف الذكر ينطبق من باب أولى على أصحاب المهن غير التجارية المعفين من أداء ضريبة هذه المهن وأنه تأسيسا على ذلك لاتخضع المدارس الحرة فى ١٩٥٩/٨/١ لاحكام تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثانى من سببى الطعن

الطعن ١٨٥ لسنة ٣٧ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين محمد صادق الرشيدى نائب رئيس المحكمة وحامد وصفى واديب قصبجى ومحمد فاضل المرجوشى وحافظ الوكيل .

٢٨

٢٦ مايو ١٩٧٣

تامينات اجتماعية : قانون ، اثر رجعى . ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ م ٥ ق لسنة ١٩٥٩ .

المبدأ القانونى :

اذ كان اخطار المطعون ضدهما ـ رب العمل ـ هيئة التأمينات الاجتماعية بعدد عمالهما وأجورهم الصحيحة بمقتضى الاستمارة المقدمة منهما ، لا يدل بذاته على تاريخ بدء اشتراك المطعون ضدهما فى التأمين عن كل عمالهما فى الفترة السابقة على هذا الاخطار ، وكان تحديد حالة المطعون ضدهما وهل هى حالة تخلف عن الاشتراك فى التأمين أم حالة تأخر فى أداء الاشتراكات يقتضى الوقوف على تاريخ اشتراكهما لدى هيئة التأمينات الاجتماعية وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث ذلك ولم يواجه دفاع الطاعنة فى هذا الخصوص رغم من أثر جوهرى فى الدعوى ، فانه يكون مشوبا بالقصور .

المحكمة :

حيث ان .. الثابت من مذكرة الطاعنة المقدمة لجلسة ١٠ من يناير ١٩٦٨ أمام محكمة الاستئناف والمودعة صورتها الرسمية ملف الطعن أنها تمسكت فى دفاعها بأن المطعون ضدهما يقدما للهيئة الاستمارة الخاصة بالتامين على عمالهما الا بتاريخ ٢٢ من ديسمبر ١٩٦٠ وأنهما تخلفا بذلك عن الاشتراك فى التأمين فى الفترة من أول سبتمبر ١٩٥٩ حتى تاريخ تقديم هذه الاستمارة ، مما يتعين معه احتساب الغرامة الاضافية التى يلتزم بها المطعون ضدهما عن الفترة بواقع ٥٠ ٪ من قيمة الاشتراكات وليس بواقع ٣٠٪ كما ذهب الخبير ، وذلك لانطباق الفقرة الأولى من المادة ١٧ من قانون التامينات الاجتماعية ٦٣ لسنة ١٩٦٤ على حالتهما دون الفقرة الثانية من هذه المادة التى يخص حكمها حالة تأخر صاحب العمل فى أداء الاشتراكات المستحقة للهيئة ،

ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه خلا من الاشارة الى دفاع الطاعنة سالف البيان ولم يرد عليه واكتفى بأن أحال فى أسبابه الى تقرير الخبير الذى اعتمد عليه فى قضائه ، وكان يبين من الاطلاع على هذا التقرير المرفقة صورته الرسمية بالأوراق أن الخبير عند فحصه كشف الحساب المقدم من الطاعنة بتسوية

مستحقاتها قبل المطعون ضدهما والذى حددت فيه الغرامة الاضافية عن تلك الفترة بواقع ٥٠٪ من قيمة الاشتراكات رأى احتساب هذه الفرصة بواقع ٣٠٪ وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ١٧ المشار اليها ، على أساس أن الاستمارة التى قدمها المطعون ضدهما للهيئة للتأمين على عمالهما قد حولت بيانات صحيحة عن عدد هؤلاء العمال وأجورهم وأن الهيئة أجرت محاسبتهما من واقع هذه البيانات دون أن يحقق الخبير تاريخ اشتراكهما فى التأمين ٠

لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٧ من قانون التأمينات الاجتماعية ٦٣ سنة ١٩٤٦ التى تحكم النزاع اعمالا لأثرها الرجعى المقرر بالمادة الخامسة من مواد اصدار هذا القانون جرى نصها على التفرقة بين حالة تخلف صاحب العمل أصلا عن الاشتراك فى هيئة التأمينات الاجتماعية عن كل أو بعض عماله أو عدم أدائه الاشتراك فى هيئة التأمينات الاجتماعية عن كل أو بعض عماله أو عدم أدائه الاشتراكات على أساس أجورهم الحقيقية وبين حالة تأخر صاحب العمل بعد اشتراكه فى توريد المبالغ المستحقة للهيئة فى المواعيد المحددة ، وفرض على صاحب العمل فى الحالة الأولى غرامة اضافية بواقع ٥٠٪ من قيمة الاشتراكات التى لم يؤدها ، بينما حدد هذه الغرامة فى الحالة الثانية بواقع ١٠٪ من قيمة الاشتراكات التى تأخر صاحب العمل فى أدائها عن كل شهر وبحد أقصى قدره ٣٠٪ ٠

لما كان ذلك وكان اخطار المطعون ضدهما هيئة التأمينات الاجتماعية بعدد عمالهما وأجورهم الصحيحة بمقتضى الاستمارة المقدمة منهما لايدل بذاته على تاريخ بدء اشتراك المطعون ضدهما فى التأمين عن كل عمالهما فى الفترة السابقة على هذا الاخطار ، وكان تحديد حالة المطعون ضدهما وهل هى حالة تخلف عن الاشتراك فى التأمين أم حالة تأخر فى أداء الاشتراكات يقتضى الوقوف على تاريخ اشتراكهما لدى هيئة التأمينات الاجتماعية ، وما اذا كان هذا التاريخ يوافق بداية خضوعهما لقانون التأمينات الاجتماعية ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الا أنهما تاخرا فى السداد المستحق عليهما ، فتنطبق على حالتهما الفقرة الثانية من المادة ١٧ المشار اليها أم أن اشتراكهما يلى ذلك فتعتبر الفقرة السابقة على الاشتراك فى التأمين فترة تخلف تسرى عليها الفقرة الأولى من هذه المادة ٠

لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل بحث ذلك ولم يواجه دفاع الطاعنة في هذا الخصوص رغم ما له من أثر جوهرى فى الدعوى فانه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه ٠

الطعن ١٢٦ لسنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة ٠

٢٩

٢٩ مايو ١٩٧٣

ايجار : اماكن ٠ حكم ، طعن ٠ ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ م ٤/١٥ م ٢/ب مدنى م ٥٩٤ ٠

المبدأ القانونى :

- **الاخلاء للتأجير من الباطن ، ومدى توافر شروطه من المسائل التى يحكمها القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، واذ كانت المحكمة الابتدائية قد قضت بالاخلاء ، فان حكمها يكون غير قابل لأى طعن ٠**

المحكمة :

حيث ٠٠ انه يبين من الأوراق أن المطعون ضده الأول قد رفع الدعوى على الطاعن بطلب الاخلاء استنادا الى الفقرة ب من المادة الثانية من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، وذلك على اعتبار أن الطاعن أجر من الباطن المحل المذكور بغير اذن كتابى منه وبالمخالفة لشروط عقد الايجار ، وقد قضت المحكمة الابتدائية تطبيقا لهذا القانون بالاخلاء ، وأقامت قضاءها على القول « ان المستفاد من الفقرة ب من المادة الثانية من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أنه اشترط حتى يجوز للمالك طلب الاخلاء أن يقوم بتأجير المكان المؤجر من باطنه ٠٠ وان يتم التأجير من الباطن بغير اذن كتابى صريح من المالك ٠

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الواقع في الدعوى أن المدعى عليه الأول ـ بصفته الطاعن ـ أجر محل النزاع بالجدك الى المتدخلين دون اذن كتابى صريح من المدعى بصفته ـ المطعون ضده الأول ـ وكان نص الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى لا يمكن تطبيقه فى حالة تأجير الجدك ، لانه نص استثنائى يجب تطبيقه وتفسيره بدقة ولانه وضع حكما خاصا لحالة البيـــــع الاضطرارى للجدك ، فقد خرج على القاعدة العامة الواردة فى الفقرة الأولى من المادة ٥٤٩ مـــن القانون المدنى ، فلا يجوز التوسع فى تطبيقـه ومد حكمه الى حالة تأجير الجدك ، وعلى ذلك انعقد اجتماع الفقه واستقر القضاء ، ومن ثم فان دعوى الاخلاء تكون مبنية عـــلى أســاس سليم .. » .

وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه بعدم جواز الاستئناف على قوله « انــه يبين من سرد الوقائع على الشرح الســابق أن محكمة أول درجة قد طلبت مى خصوص الدعوى أحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وأسست حكمها بالإخلاء على الفقرة ب من المادة الثانية من القانون، ومن ثم فقد صدر الحكم من المحكمة الكلية فى منازعة ايجارية وتوفر بذلك للحكم نهائيته عملا بالمادة ١٥/٤ من القانون ١٢١ لسنـة ١٩٤٧ ، وانه عما يقول المستأنف ـ الطاعن ـ مـن أن محكمة أول درجة قد أخطأت فى تفسير المـادة ٥٩٤ مدنى بما يشوب حكمها بالخطأ فى تطبيق القانون ، ويجعل استئنافه جائزا لهذا السبب ، فان هذا القول مردود بان العبرة فى معرفة ما اذا كان الحكم صادرا فى منازعة ايجارية فيكون نهائيا مما قضت به المحكمة لا بما يطلبه الخصوم، فاذا طبقت المحكمة حكما من أحكام التشريـــع الاستثنائى كان حكمها نهائيا لايقبل أى طعـن، ذلك أن هذا وحده يكفى لاعتبار حكمها صادرا بالتطبيق لاحكام التشريع الاستثنائى لا لأحكام القانون العام ، ذلك أنه لا خلاف بين الطرفين بأن عقد الايجار الذى أبرمه المستأنف بصفتـه هو عقد ايجار ، وقد طبقت عليه محكمة الايجارات حكم القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ » .

لما تقدم يتعين الحكم بعدم جواز الاستئناف لنهائية الحكم المستأنف « لما كان ذلك ، وكـان يشترط لاعتبار الحكم غير قابل لاى طعن طبقا للفقرة الرابعة من المادة ١٥ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن يكون صادرا فى منازعة ايجارية ناشئة عن تطبيق ذلك القانون وفقا لاحكامـه ، فاذا لم يتوافر هذا الشرط فان الحكم يخضـع بالنسبة لقابليته للطعن للقواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات لما كان ذلك ، وكان الاخـلاء للتأجير من الباطن ومدى توافـــر شروطه فى المسائل التى يحكمها القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لنصه عليه فى المادة الثانية فقرة ب ، وكانت المحكمة الابتدائية قد قضت بالاخلاء مطبقة أحكام ذلك القانون فان حكمها يكون صادرا فى منازعة ناشئة عن تطبيقه بالمعنى المقصود فى المادة ١٥ منه ، وبالتالى قابل لاى طعن للفقرة الرابعــة من هذه المادة .

ولا يغير من ذلك أن يكون الطاعن قد دافع فى الدعوى بأن تأجير وكيل الدائنين لمحل المفلس بالجدك لايخضع لاحكام القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ذلك أن هذا الدفاع لا يعدو أن يكون حجـــة ساقها الطاعن لتدعيم وجهة نظره فى انطبـــاق أحكام القانون المدنى على واقعة الدعوى ، وعدم خضوعها بالتالى للقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المشار اليه ، ومن ثم فان بحث المحكمة لهذا الدليـــل واطراحها له بقولها المتقدم ذكره لايغير مـــن وصف المنازعة بأنها ايجارية ، ولا يعتبر فصل المحكمة فى هذا الدفاع فصلا فى منازعة مدنية مما يخرج عن نطاق تطبيق القانون ١٢١ لسـنة ١٩٤٧ ويقبل الطعن وفقا للقواعد العامة كمـــا يذهب الطاعن ، بل انه فصل فى صميم المنازعة الايجارية التى قضت فيها المحكمة لما كان مـــا تقدم ، فان دفاع الطاعن أمام محكمة الاستئناف المتضمنة أن هذا الفصل يعتبر فصلا منازعـــة مدنية ، وأنه لذلك يكون قابلا للاستئناف يكون دفاعا لا سند له من القانون ، وغير مؤثر فى النتيجة التى انتهى اليها الحكم المطعون فيه ، وبالتالى يكون النعى على الحكم بالقصور لاغفاله الرد عليه غير منتج .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

الطعن ٢٢١ لسنة ٣٨ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين عباس حلمى عبد الجواد وعبد العليم الدهشان وعدلى بغـدادى ومحمد طايل راشد ومصطفى الفقى .

٣٠
٣١ مايو ١٩٧٣

حكم : تسبيب ، عيب ، ايجار ، اثبات ، ق ٧٨ لسنة ١٩٣١ م ٩/٦ .

المبدأ القانونى :

قيام الحكم على وجود اتفاق بين المطعون عليه وزوجته على عدم تحميله أجرة مسكنين تملكهما كان يساكنها فيهما ، مع عدم تمسك الزوج بوجود مثل هذا الاتفاق ، واتخاذ الحكم عدم وجود عقد ايجار مكتوب وعدم مطالبة الزوجة بالاجرة قرينة على وجود الاتفاق ، لا يصلح تسويتها .

المحكمة :

حيث .. انه يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه قد أقام دفاعه بعدم جواز مطالبته بأجرة الأماكن التى كان يشغلها مع زوجته على أن الزوج اذا ساكن زوجته فى ملكها ، اعتبر ذلك منها مساهمة فى نفقات المعيشة الزوجية ، ولا يحل لها بعده أن تطالبه بأجره هذا المسكن ، وأنه اذا صح أن الزوج يلتزم بأجره المسكن الذى يستأجره فى ملك زوجته ، فانه يكون من حقه كمستأجر أن يتمسك بالتقادم الخمسى عند مطالبته بالأجرة ، وبالتالى لا تجوز مطالبته بأجرة أكثر من خمس سنواب سابقة على رفع الدعوى .

اذ كان ذلك ، وكانت محكمة الاستئناف قد أقامت قضاءها على أن « احتساب أجرة الدورين الأول والرابع على المستأنف خلال اقامته وزوجته فيهما لا تقوم على سند صحيح ، ذلك لأن هذه الاقامة استمرت نحو سنوات بالنسبة للدور الأول وقرابة ثلاث سنوات بالنسبة للدور الرابع منذ تشييده فى سنة ١٩٥٦ ، وقد ظلت الزوجة خلال هذه السنوات وتلك لاتطلب من زوجها أجرة هذين المسكنين أو تحاسبه عنها ، ولم تحرر معه عقدى ايجار عنهما ، ولذلك فانه تعتبر متفقة مع زوجها على عدم تحميله بالأجرة أو على أنها متبرعة له أو أبرأته منها بعد استحقاقها .. » .

وكان ما انتهى اليه الحكم على النحو السالف يتجافى مع دفاع المطعون عليه الذى جاء خلوا من تمسكه بوجود اتفاق على عدم تحميله بالاجرة أو التبرع له بها أو ابرائه منها بعد استحقاقها ، وليس من شأنه أن يؤدى الى اعفائه منها ، ذلك أن وجود عقد كتابى ليس يلازم لقيام العلاقة التأجيرية ، وأن الأجرة لاتسقط بعدم المطالبة به الا بشروط لم تتعرض المحكمة لبحثها ، واذا اتخذ الحكم من هاتين الواقعتين قرينة على وجود اتفاق على عدم تحميل المطعون عليه بالأجر أو التبرع له بها أو أبرأته منها فانه يكون قد استند الى ماليس له أصل فى الأوراق ولم يتمسك به المطعون عليه .

واذ كان ذلك ، وكان ما ساقه الحكم المطعون فيه لتأييد هذه الدعامة من أن « طلب الزوجة محاسبة زوجها المستأنف عن ايجار المسكنين من وقت اقامتهما فيهما سويا ومطالبتها باحتساب هذا الايجار دينا فى ذمته خلال مدة وكالته عنها ، يعتبر فى واقع الأمر مطالبة منها بتجميد نفقة المسكن ، مع انه وفقا للمادة ٩/٦ من القانون ٧٨ سنة ١٩٣١ لا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات ميلادية نهايتها تاريخ رفع الدعوى » . لايصلح تبريرا لقضائه فى هذا الخصوص ، فان النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال ومخالفة القانون يكون فى محله بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ٢٤٠ لسنة ٣٨ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ومحمد سيد احمد حماد وعلى عبد الرحمن وعلى صلاح الدين واحمد صفاء الدين .

٣١
٣١ مايـو ١٩٧٣

اعلان : رجل جيش ، بطلان ، حكم ، تسبيب ، عيب ، مرافعات سابق م ٧/١٤ .

المبدأ القانونى :

اذا كان الحكم المطعون فيه يفصح عما اذا كان اعلان رجل الجيش قد تم صحيحا بتسليم

الصورة الى قائد الوحدة أم لا ، مما يعجز محكمة النقض عن أعمال سلطتها فى مراقبة هـــذا القضاء ، فانه يكون معيبا بالقصور .

المحكمة :

حيث ان .. المادة ٧/١٤ من قانون المرافعات السابق اذ ينص على أنه « فيما يتعلق برجال الجيش ومن حكمهم تسلم الورقة بواســـطة النيابة الى قائد الوحدة التابع لها الخصم » فقد أفادت بذلك أن اعلان ضابط الجيش والجنود النظاميين يكون باستلام قائد الوحدة التابع لها الخصم صورة الاعلان ، ويكون تسليم هــذه الصورةله بواسطة النيابة التى تعتبر فى هــذه الحالة ســـلطة تســـليم فقط مثلها مثل المحضر تماما .

لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعن قـــد تمسك أمام محكمة الموضوع ببطلان اعلانه بالأمر لعدم اتمامه بالطريق الذى رسمه القـــانون بالنسبة لرجال الجيش ومن فى حكمهم ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى الرد على هـذا الدفاع بقوله « انه ثابت من الصورة التنفيذية لأمر الأداء أنه أعلن فى ١٩٦٦/١٢/٢٨للمستانف عن طريق النيابة باعتباره من رجال القـــوات المسلحة » دون أن يفصح عما اذا كان هذا الاعلان قد تم صحيحا بتسليم الصورة الى قائد الوحدة أم لا ، مما يعجز محكمة النقض عن أعمـــال سلطتها فى مراقبة هذا القضاء ويعيب الحـكم بالقصور .

ولا يشفع للحكم فى هذا الخصوص تقريره أن الطاعن أعلن مع شخصه فى ١٩٦٧/٣/٢٩ بتوقيع الحجز على منقولاته تنفيذا لهذا الأمر ، ذلك أن اعلان أمر الأداء هو الذى جعله القانون مجريا لميعاد التظلم .

الطعن ٣٥٠ لسنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة .

٣٢

٣١ مايــو ١٩٧٣

تقادم : مسقط . دعوى ضمان . مقاول ، ضمانه . حكم، تسبيب ، عيب . مدنى مم ٦٥١ و ٦٥٤ .

المبدأ القانونى :

اذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد علم بعيوب المبنى من تاريخ رفع دعوى اثبات الحالة، ولم يثبت أن عيوبا أخرى غير التى كشفها خبير تلك الدعوى أدت الى اضطراره الى هدم المبنى ، فان الحكم اذ قضى بعدم قبول الدعوى لمضى أكثر من ثلاث سنوات بين اكتشاف العيب ورفـــع الدعوى لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، أو شابه القصور فى التسبيب .

المحكمة :

حيث أن .. المادة ٦٥١ من القانون المدنى تنص على أن « يتضمن المهندس المعمارى والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئى فيما شيدوه من مبان او أقاموه من منشآت ثابتة أخرى وعلى أن يشمل هذا الضمان ما يوجد فيها من عيوب يترتب عليها تهـــديد متانة البناء وسلامته » ، وتنص المادة ٦٥٤ منه على أن « تسقط دعاوى الضمان بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو انكشـــاف العيب » .

ومؤدى هذين النصين أن ميعاد السقوط يبدأ من تاريخ التهدم الفعلى الكلى أو الجزئى فىحالة عدم اكتشاف العيب الذى أدى اليه ، ومنتاريخ انكشاف العيب دون انتظار الى تفاقمه حتى يؤدى الى تهدم المبنى واضطرار صاحبه الى هدمه .

اذ كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد علم بعيوب المبنى من تاريخ رفع دعوى اثبات الحالة فى ١٩٥٩/١٠/٢٤ ، ولم يثبت أن عيوبا أخرى غير تلك التى كشفها خبير تلك الدعوى أدت الى اضطراره الى هدم المبنى ، فـــان الحكم اذ قضى بعدم قبول الدعوى لمضى أكثر من ثلاث سنوات بين انكشاف العيب ورفع الدعوى لايكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أو شـــابة القصور فى التسبيب ، ولا يؤثر فى النتيجـة الصحيحة التى انتهى اليها الحكم المطعون فيــه ما قرره من أنه يشترط لتطبيق المادة ٦٥٤ مـن القانون المدنى حصول تهدم تلقائى وليس هدما بفعل رب العمل . ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٣٥٦ لسنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة .

٣٣

٢ يونيه ١٩٧٣

أ ـ عدل : عقد ، تجديده • ق ٩٤ لسنة ١٩٦٢ ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ م ٧١ قرار جمهورى ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ • اعانة غلاء • تجميدها •

ب ـ نقض : طعن ، سبب جديد •

ج ـ نقض : طعن ، سبب ، تقرير طعن •

المبادىء القانونية :

١ ـ اذ كان القرار المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن العقد الموسمى انتهى بانتهاء الموسم ، ثم حرر للعمال الشاكين عقد عمل جديد كعقد عمل دائم ، مما لا يعتبر معه أن هذا العقد الجديد استمرار لعقد العمل الموسمى ، وكان القرار قد طبق أحكام لائحة العاملين بالشركات التى نصت على تجميد اعانة غلاء المعيشة على حالة هؤلاء العمال باعتبار أنه عمل بها قبل ابرام العقد الجديد ، فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون •

٢ ـ اذ كان الدفاع الذى تشير اليه الطاعنة يقوم على أمور موضوعية ، وكانت أوراق الدعوى قد خلت مما يدل على أن الطاعنة قد تمسكت امام هيئة التحكيم بهذا الدفاع ، فانه لا يقبل منها التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض •

٣ ـ ان المعول عليه فى بيان أسباب الطعن هو ماجاء بتقرير الطعن وحده ، ولما كان سبب النعى غير متعلق بالنظام العام ولم يرد الا فى المذكرة الشارحة ، فانه يكون غير مقبول •

المحكمة :

حيث ان •• المادة ٧١ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، المعدلة بالقانون ٩٤ لسنة ١٩٦٢ نصت على أنه : « اذا كان العقد محدد المدة واستمر الطرفان فى تنفيذه بعد انقضاء مدته اعتبر العقد مجددا لمدة غير محددة ، ويعتبر التجديد لمدة غير محددة أيضا ولو حصل بتعاقد جديد يشمل شروطا جديدة ، واذا كان العقد لعمل موسمى أو ما فى حكمه وانتهت مدته استحق العامل عنها مكافأة مدة الخدمة المنصوص عليها فى المادة ٣ ، » ••

ولما كان يبين من هذا النص أنه يتضمن قاعدة خاصة بتجديد العقد محدد المدة اذا ما استمر تنفيذه بعد انقضاء مدته ، اذ يعتبر مجددا لمدة غير محددة ، وذلك حرصا من الشارع على عدم العبث بحقوق العمال اذا ما تجددت عقودهم لمدة محددة ومؤدى ذلك أنه لايشمل حالة ابرام عقد غير محدد المدة بعد عقد محدد المدة انتهت مدته لانتهاء الحكمة التى دعت الى هذا النص وكان القرار المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن العقد الموسمى الذى ابتدأ فى ١٩٦٢/٥/١٦ انتهى بانتهاء الموسم ، ثم حرر للعمال الشاكين عقد عمل جديد بتاريخ ١٩٦٣/١/٣ كعقد عمل دائم ، مما لا يعتبر معه أن هذا العقد الجديد استمرار لعقد العمل الموسمى وكان القرار قد طبق أحكام لائحة العاملين بالشركات ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ التى نصت على تجميد اعانة غلاء المعيشة على حالة هؤلاء العمال باعتبار أنه عمل بها من ١٩٦٢/١٢/٢٩ قبل ابرام العقد الجديد فى ١٩٦٣/١/٣ ، فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ••

وحيث •• انه لما كان الدفاع الذى تشير اليه الطاعنة يقوم على أمور موضوعية ، وكانت أوراق الدعوى قد خلت مما يدل على أن الطاعنة قد تمسكت أمام هيئة التحكيم بهذا الدفاع ، فانه لايقبل منها التحدى به لاول مرة أمام محكمة النقض ••

وحيث ان المعول عليه فى بيان أسباب الطعن ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو ما جاء بتقرير الطعن وحده ، ولما كان هذا السبب غير متعلق بالنظام العام ولم يرد الا فى المذكرة الشارحة فانه يكون غير مقبول •

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن •

الطعن ١١٥ لسنة ٣٧ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين محمد صادق الرشيدى نائب رئيس المحكمة وحامد وصفى وأديب قصبجى ومحمد فاضل المرجوشى وحافظ الوكيل •

٣٤
٥ يونيه ١٩٧٣

أ ـ جمرك : بيع ، نظام التسليم لصاحبه • نقل بحرى • اثبات • قرينة قانونية • لائحة جمركية مم ١٧ و ٣٧ •
ب ـ جمرك : رسم • تضامن • لائحة جمركية مم ٣٤و٣٦•

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا كان يبين مما قرره الحكم المطعون فيه أنه قد استخلص من وقائع الدعوى أن النقص الذى اكتشفته الطاعنة فى البضاعة عنـــد خروجها من أبواب الجمرك انما حدث بعد أن قام ربان السفينة بتسليم البضاعة كاملة الى المرسل اليه ، واستند الحكم الى الأسباب السائغة التى اتخذ منها سندا لنفى مظنة التهريب عـن الربان ومن بعده الشركة الناقلة • واذ كان ذلك يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمـة الموضوع ، ويؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، ويكفى بذاته لحمل قضائه بما لا معقب لمحكمة النقض عليه فيه ، فان النعى عليه بانه نقـل عبء الاثبات ، واستلزم من الطاعنة اثبات أن البضاعة لم تسلم من الناقل الى المرسل اليـه كاملة ، ورتب على تخلفها عن ذلك قضاءه برفض الدعوى يكون بفرض صحته غير منتج •

٢ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى عن الشركة المطعون عليها الناقلة مظنة التهريب ، ورتب على ذلك عدم مسئوليتها عن الرسوم ، فانه لا يكون ثمة وجه لما تتحدى به الطاعنـة مصلحة الجمارك من أن تلك الشركة تعتبــر مسئولة مع المرسل اليه بالتضامن عن الرسوم المطالب بها •

المحكمة :

حيث •• انه لما كانت المادة ١٧ من اللائحة الجمركية الصادر بها الأمر العالى فى١٨٨٤/٤/٣ والمعدل فى سنة ١٩٠٩ ـ والمنطبقة على واقعـة الدعوى ـ تقضى بأن تسدد البضائع والطرود المفرغة على احدى صور « المانيفستو » بمعرفة أحد مأمورى الجمرك وبحضور قبطان السفينة أو وكيله وتنقل البضائع الى الجمرك لأجـل اجراءات المراجعة والقيد •• واذا كان مقـدار البضائع أو عدد الطرود المفرغة أقل مما هو مبين فى المانيفستو فيجب على القبطان أو وكيله أن يبرهن على أسباب النقصان الحاصل ، واذاكانت البضائع أو الطرود الناقصة لم تشحن أو لم تفرغ أو فرغت فى جهة غير الجهة المرسلة برسـمها فى الأصل ، فيجب أن يكون البرهان بواسـطة مستندات حقيقية تؤيد صحة الواقع •• واذا لم يمكن تقديم البراهين المنصوص عليها فى هذه المادة خلال ٢٤ ساعة ، فيتعين على القبطان أو وكيله اعطاء كفالة او ايداع قيمة الغرامة طبقـا لأحكام المادة السابعة والثلاثين ، ويجوز أن يمنح فى هذه الحالة مهلة لايمكن أن تجاوز أربعة أشهر لأجل تقديم البراهين المذكورة •

مما مفادة أن المشرع قد افترض فى حالة وجود نقص فى مقدار البضائع أو الطرود المفرغـــة من السفينة عما هو مدرج فى قائمة الشـحن المانيفستو ـ قيام مظنة التهريب واجاز للربان هذه المظنة بتقديم البراهين المبررة لهذا النقص، فاذا ادعى أن النقص راجع الى أن البضـائع أو الطرود الناقصة لم تشحن أصلا من مينـاء الشحن ، أو انها لم تفرغ فى ميناء الوصـول أو غرقت فى ميناء اخرى ، وجب أن يـكون البرهان على ذلك بمستندات حقيقية أى كتابية، فاذا أمكن للربان تقديم البراهين المبررة للنقص خلال أربع وعشرين ساعة من كشفه فلا يلـزم شىء من الغرامة المقررة فى المادة ٣٧ أو مـن الرسوم الجمركية ، واذا لم يستطع وطلب مهلة لتقديم هذه البراهين جاز لمصلحة الجمـارك أن تمنحه مهلة بحيث لا تجاوز أربعة أشهر ، أما اذا لم يدع الربان أن النقص مرده الى احـد هذه الأسباب الثلاثة المشار اليها ، فان القانون لـم يستلزم طرقا معينة لنفى مظنة التهريب ، ومن ثم تخضع للقواعد القانونية العامـــة المقــررة للاثبات ؟

واذ لم يرد فى اللائحة الجمركية نص يمنـع المحكمة من قبول أوجه دفاع أو أدلة جديدة لـم يسبق عرضها على مصلحة الجمـارك أو يقضى بسقوط حق الربان فى تقديم البراهين المبررة لنقص البضائع أو الطرود عند تفريغها بميناء الوصول بانقضاء ميعاد الأربعة الأشهر المنصوص

عليه في المادة ١٧ آنفة الذكر ، فان سلطة المحكمة فى قبول تلك الأوجه تكون غير مقيدة الا بما يرد عليها من قيود فى قانون المرافعات، وبالتالى للربان تقديم البراهين المبررة للنقص الى المحكمة ولو لم يكن قد قدمها لمصلحة الجمارك خلال تلك الأشهر التى قيدت بها اللائحة مصلحة الجمارك دون الربان أو المحكمة •

واذ كان حكم المادة ١٧ على النحو السالف بيانه ينطبق على البضائع المفرغة ، الخاصة لنظام تسليم صاحبه انطباقه على سواها من البضائع المفرغة ، وذلك كله على ماجرى به قضاء هذه المحكمة ، وكان من بين ما استند اليه الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه فى قضائه برفض دعوى الطاعنة قول « ان الأصل أن تكون البضائع والطرود المفرغة طبقا لبيانات المانيفستو وان كل عجز فى البضاعة المشحونة يفترض أن ربان السفينة قد هربه فيلزم بالغرامة التى قررتها المادة ٣٧ من اللائحة الجمركية ، فضلا عن الرسوم الجمركية ، عملا بالفقرة • وأن العبرة فى خصوص البضائع التى يظهر تهريبها داخل أراضى الجمهورية والتغريم وأداء الرسوم الجمركية المستحقة عليها ، هى بمقدارها وقت تفريغها من ظهر السفينة فعلا ، ومدى مطابقة البضائع المفرغة للبيانات المدرجة بمانيفستو الشحن • فاذا ما ثبت أن البضائع المفرغة فعلا تطابق ما أدرج بالمانيفستو فلا يسأل الربا نعما يظهر فيها من عجز بعد ذلك قد يكون مرده سوء عملية التفريغ أو سوء الحراسة على الأرصفة أو أى سبب آخر لا يد للربان فيه •

وكان الحكم المطعون فيه قد أضاف الى ذلك قوله ان المستخلص من مستندات •• المستانفة « الطاعنة » مانيفستو الباخرة واذن الافراج ـ ـ ان وزارة التموين مستوردة الرسالة قد قامت بالفريغ والاستلام بمعرفة عمال من قبلها ، وأنها قامت بصرفها من أبواب الجمرك بعد ذلك بمعرفتها دون أن يكون للناقلة ثمة شأن بها ، ولم توقع هى ولا ممثلها على كارتات الصرف أو اذن الافراج ، وبذلك يكون ما اعتورها من نقص أو عوارية قد حدث بعد ذلك ، ويكون فيه المبرر الكافي لانتفاء قرينة التهريب قبل الشركة الناقلة على ما ذهب اليه الحكم المستانف بحق ، وكان يبين من هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه أنه قد استخلص من وقائع الدعوى أن النقص الذى اكتشفته الطاعنة فى البضاعة المشار اليها عند خروجها من أبواب الجمرك انما حدث بعد أن قام ربان السفينة بتسليم البضاعة كاملة الى المرسل اليه ، واستند الحكم فى ذلك الى الاسباب السائغة التى أوردها واتخذ منها سندا لنفى مظنة التهريب عن الربان ومن بعده الشركة الناقلة « المطعون عليها » •

واذ كان ذلك من الحكم يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ويؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ويكفى بذاته لحمل قضائه بما لا معقب لمحكمة النقض عليه فيه ، فان النعى عليه بأنه نقل عبء الاثبات على النحو الوارد بسبب النعى بأن استلزم من الطاعنة اثبات أن البضاعة لم تسلم من الناقل الى المرسل اليه كاملة ورتب على تخلفها عن ذلك قضاءه برفض الدعوى ، هذا النعى يكون ـ بفرض صحته ـ غير منتج ،لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أنه اذا بنى الحكم على دعامتين مستقلتين تصح كل منهما بمفردها لحمل قضائه، فانه فساد احداهما لا يؤدى الى نقضه •

وأما ما ينعاه الطاعن من أن الناقل متضامن مع المرسل اليه فى المسئولية عملا بنص المادتين ٣٤ و ٣٦ من اللائحة الجمركية فمردود بأنه لما كانت أولاهما تقضى بان تكون العقوبات فى موادالتهريب مستوجبة بطريق التضامن على الفاعلين والمشتركين فى الاحتيال أيا كانوا وعلى أصحاب البضائع ، وكانت الاخرى تقضى بان يعاقب على المخالفات بغرامة تحصل بطريق التضامن من فاعليها أو القربين عليها والمشتركين فيها ، وكذا من أصحاب البضائع وقباطين السفن فان مفادها أن هذا التضامن انما يقوم بشروطه فى حالة الحكم بالعقوبات المقررة فى مواد التهريب والغرامات ، دون الرسوم الجمركية التى نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٣٦ على أنه « لا علاقة لتقرير هذه الغرامات بالرسوم المستحقة طبقا للمعاهدات والقوانين والنظامات» وكان يشترط لقيام التضامن بين المدنيين انشغال

ذمة كل منهم بالدين الذى يحق للدائن مطالبة أيهم به كاملا ، وكان موضوع الدعوى الراهنة هو المطالبة برسوم جمركية وكان الحكم المطعون فيه ـ وعلى ما سلف البيان ـ قد نفى عن الشركة المطعون عليها مظنة التهريب ، ورتب على ذلك عدم مسئوليتها عن تلك الرسوم فانه لا يكون لذلك ثمة وجه لما تتحدى به الطاعنة من أن تلك الشركة تعتبر مسئولة مع المرسل اليه بالتضامن عن الرسوم المطالب بها لعدم قيام موجبة ، ومن ثم يكون هذا الشق من النعى فى غير محله .

وحيث انه لما تقدم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب فى جميع ما تضمنه على غير أساس ويتعين لذلك رفض الطعن .

الطعن ١٤٧ لسنة ٣٨ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين عباس حلمى عبد الجواد وعدلى بغدادى ومحمود المصرى ومحمد طايل راشد ومصطفى الفقى .

٣٥

٦ يونيه ١٩٧٣

ا ـ احوال شخصية : مصرى غير مسلم ، قانون ، تنازع قوانين . نظام عام ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

ب ـ تطليق : طلاق ، سوء سلوك ، فساد اخلاق . مجموعة قواعد احوال شخصية للاقباط الارثوذكس لسنة ١٩٣٨ م٥٦ .

جـ ـ طلاق : قبطى ارثوذكس ، اخلال جسيم بواجب الاخلاص ، رئيس دينى ، توبيخه .

د ـ حكم : اصداره . مرافعه ، فتح بابها . دعوى ، اعادتها للمرافعة .

المبادىء القانونية :

١ ـ المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور قانون الغاء المحاكم الشرعية والملية فتصدر فيها الأحكام فى نطاق النظام العام طبقا لشريعتهم ولفظ شريعتهم لا يقتصر مدلوله على ما جاء فى الكتب السماوية وحدها ، بل ينصرف الى كل ما كانت تطبقه جهات القضاء الملى قبل الغائها باعتباره شريعة نافذة .

٢ ـ لما كان الحكم المطعون فيه ، قد طبق على واقعة الدعوى النص الوارد بشأنها فى مجموعة سنة ١٩٣٨ باعتبار أن المحاكم الملية قد وضعها حتى الغيت تلك المحاكم فانه لا يكون قد جرت على تطبيق أحكام هذه المجموعة منذ أخطا فى تطبيق القانون .

٣ ـ يجوز الحكم بالتطليق اذا أتى أحد الزوجين أفعالا تنطوى على اخلال جسيم بواجب الاخلاص نحو الزوج الآخر ، دون أن تصل الى حد الزنا وأن يعتاد على ذلك بصورة لايرجى منها صلاحه ، على أنه لا محل لاشتراط توبيخ الرئيس الدينى ما دام قد ثبت اعتياد الزوج على السلوك السىء .

٤ ـ فتح باب المرافعة فى الدعوى لتقديم مستندات جديدة هو من اطلاقات محكمة الموضوع ، ولا يعاب عليها عدم الاستجابة اليه .

المحكمة :

حيث .. هذا النعى مردود ، انه لما كانت الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والملية تنص على أنه « أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام ـ فى نطاق النظام العام ـ طبقا لشريعتهم » .

وكان لفظ «شريعتهم» التى تصدا الأحكام طبقا لها فى مسائل الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة والذين لهم جهات ملية منظمة ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو لفظ عام لا يقتصر مدلوله على ما جاء فى الكتب السماوية وحدها بل ينصرف الى كل ما كانت تطبقه جهات القضاء الملى قبل الغائها باعتباره شريعة نافذة اذ لم يكن فى ميسور المشرع حين ألغى هذه الجهات أن يضع القواعد الواجبة التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين ، فاكتفى بتوحيد جهات القضاء

تاركا الوضع على ما كانت عليه بالنسبة للاحكام الموضوعية التى يتعين على المحاكم تطبيقها،وأحال الى الشريعة التى كانت تطبق فى تلك المسائل أمام جهات القضاء الملى ، ولم تكن هذه الشريعة التى جرى العمل على تطبيقها تقتصر على ماجاء بالكتب السماوية .

وكان البين من الحكم المطعون فيه أنهاستند فى قضائه بالتطليق لسوءالسلوكوفسادالاخلاق الى نص المادة ٥٦ من مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للاقباط الأرثوذكس التى أقرها المجلس الملى العام فى ١٩٣٨/٥/٩ ، وعمل بها من ١٩٣٨/٧/٨ بعد تجميعها من مصادرها واضطرت المجالس الملية على تطبيقها .

لما كان ذلك وكان لا محل للتحدى بأن أحكام مجموعة سنة ١٩٥٥ هى الواجبة التطبيق وأنها قد خلت من نص خاص يجيز التطليق لهذا السبب ، ذلك أنه لا الزام فىالاستنادالى الأحكام التى حوتها نصوص هذه المجموعة دون غيرها من المصادر الأخرى التى يرجع اليها لدى الطائفة المذكورة ، اذ لم يصدر بأى منهما تشريع من الدولة بحيث يجوز القول بان التنظيم اللاحق يلغى التنظيم السابق ، والعبرةفىهذا الخصوص بما كانت تسير عليه المحاكم الملية فى قضائها استقاء من المصادر المختلفة لشريعة تلك الطائفة .

ولما كان الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف البيان قد طبق على واقعة الدعوى النص الوارد بشأنها فى مجموعة سنة ١٩٣٨ باعتبار أن المحاكم الملية قد جرت على تطبيق أحكام هذه المجموعة منذ وضعها حتى ألغيت تلك المحاكم بالقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس ..

وحيث أن .. النص فى المادة ٥٦من مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للاقباط الأرثوذكس على أنه « اذا ساء سلوك أحد الزوجين وفسدت أخلاقه وانغمس فى حمأة الرذيلة ولم يجد فى اصلاحه توبيخ الرئيس الدينى ونصائحه فللزوج الآخر أن يطلبالطلاق» يدل على أنه يجوز الحكم بالتطبيق اذ أتى أحد الزوجين أفعالا تنطوى على اخلال جسيم بواجب الاخلاص نحو الزوج الآخر دون أن تصل الى حد الزنا ، وأن يعتاد على ذلك بصورة لا يرجى معها صلاحه ، على أنه لا محل لاشتراط توبيخ الرئيس الدينى ما دام قد ثبت اعتياد الزوج على السلوك السيء .

ولما كان البين من الحكم الابتدائى الذى أحال اليه الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أشار الى شروط التطليق لسوء السلوك قرر ما يلى : « انه بتطبيق تلك القواعد على واقعة الدعوى نجد أنها قد انطوت على تحقيق أجرته الشرطة والنيابة العامة بخصوص ضبط الزوج المدعى ـ المطعون عليه ـ زوجته المدعى عليها ـ الطاعنة ـ مع شخص غيره وغير محرم عليها فى حجرة نومها عاريا من ملابسه سوى الداخلية منها ، وقد أقرت هى تلك الواقعة وان عللت ذلك بأنه شخص غير مشكوك فيه ، وهو شقيق احدى صديقاتها التى كانت ترافقه فى زيارتها ، ثم تركته عندما انسكب قدح القهوة على بنطلونه لتنظيفه لمقابلة خطيبها ، ثم عدلت عن ذلك مقررة الاتصا لبخطيبها تليفونيا ، ثم عدلت عن ذلك مقررة أنها قد أخبرت من وجد تحت السرير بعد خلع البنطلون لغسله أنه عند حضور زوجها عليه أن يختفى أسفل السرير ثم أردفت قائلة بانه عند كسر الزوج الباب وقيامها بفتحالترباس أسرع الشاب المذكور بارتداء ملابسه وتمكن من الهرب عندما شاهد الزوج يعتدى عليها فى أقوال جميعها مناقضات فوق مناقضات يهدر بعضها بعضا ، ولا تطمئن المحكمة اليها حيث تغلبعليها الصناعة ، وانما أرادت أن تسخر صديقتها وشقيقها لاخفاء جويمتها ، وبفرضصحةماتقرره فمن أين أحضر هذا الشاب البنطلون الذى كان بحيازتها بالحمام ، وكانت تقوم بغسله وتنظيفه عندما حضر الزوج وما سبب وجودها فى مثل هذا الوقت بالحمام ..

واذا ما أضيف الى جانب ذلك ما حوته المستندات المقدمة من الزوج واقرارات الشهود

والجيران وبواب المنزل والتى تفيد جميعهـا مشاهدتهم الزوجة فى أوضاع توحى بالريبـة والشك ، وتدل على سوء سلوكها تردد بعض الشباب بمنزلها فى غيبة الزوج ، وترددها هى على الأردنى بمنزله المجاور لمنزلها وسيرهـا بالطرقات متأبطة ذراع شريكها الذى شـاهده البواب ينزل مسرعا من المنزل عقب الحادث ، ذلك كله يقطع فى الدلالة على دمغها بالانحراف والتردى فى حمأة الرذيلة ٠٠ » ٠

ولما كان يبين مما أورده الحكم أن المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية حصـلت أن شروط التطليق لسوء السلوك قد توافرت فى الدعوى واستندت فى ذلك الى أسباب سائغة تكفى لحمل الحكم ٠

لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم بهـذين السببين يكون غير سديد ٠

وحيث ان ٠٠ الثابت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة رفضت طلب الطاعنة تقديم مستندات بعد حجز الدعوى للحكم، لانها لم تأذن بذلك ، ولما كان فتح باب المرافعة فى الدعوى لتقديم مستندات جديدة هو من اطلاقات محكمة الموضوع ولا يعاب عليها عدم الاستجابة اليه ، فيكون النعى عـلى الحكم بهذا السبب فى غير محله ٠

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن ٠

الطعن ٣ لسنة ٤٢ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين احمد حسن هيكل وجودة احمد غيث وابراهيم السعيد ذكرى والدكتور محمد زكى عبد البر واسماعيل فرحات عثمان ٠

٣٦

٧ يونية ١٩٧٣

وكالة تجارية : سمسره ٠ ق ١٠٧ لسنة ١٩٦١ ٠

المبدا القانونى :

حظر مزاولة اعمـال الوكالة التجـارية الا للشركات الحكومية او التابعة للمؤسسات العامة، مقصور على أعمال الوكالة بالعمولة ، دون اعمال السمسرة ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هـذا النظر بما قرره من أن أعمال الوكالة التجارية تتضمن أعمال السمسرة ، ورتب على ذلك قضاءه برفض دعوى المطالبة بالسمسرة المستحقة لمورث الطاعنين عن الصفقة التى ادعى اتمامها بين المطعون عليهما فانه يكون قد خالف القانون واخطا فى تطبيقه ٠

المحكمة :

حيث ان ٠٠ الوكالة التجارية تختلف عن أعمال السمسرة وتتميز كل منها عن الأخرى ، اذ يقتصر عمل السمسار على التقريب بين شخصين لاتمام الصفقة ، دون أن يكون له شأن فيما يتم التعاقد عليه ، فهو لا يمثل أحد المتعاقدين ولا يوقع على العقد بوصفه طرفا فيه ، أما الوكيل بالعمولة فى الوكالة التجارية فانه يتعاقد مع الغير باسمه دون اسم موكله الذى قد يجهله المتعاقد الآخر ، وان كان على الوكيل بالعمولة أن ينقل الى ذمة موكلة كل الحقوق وما ترتب على العقد من التزامات ٠

لما كان ذلك ، وكان القانون ١٠٧ لسنة ١٩٦١ والصـادر فى ٩ من يولية ١٩٦١ حظر بمـادته الأولى مزاولة اعمال الوكالة التجارية الا للشركات الحكومية أو التابعة للمؤسسات العامة فان هذا الحظر يكون مقصورا على أعمال الوكالة بالعمولة دون أعمال السمسرة واذ خالف الحكم المطعون فيـه هـذا النظـر بما قـرره مـن أعمـال الوكالة التجارية تتضمن أعمال السمسرة ، ورتب على ذلك قضاءه برفض دعوى المطالبة بالسمسرة المستحقة لمورث الطاعنين عن الصفقة التى ادعى اتمامها بين المطعون عليهما ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ، واذ تحجب الحكم بهذا الخطأ عن الفصل فى استحقاق المورث لهذه السمسرة وقيمتها لذلك يتعين أن يكون مع نقض الحكم الاحالة ٠

الطعن ١٠٢ لسنة ٣٨ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور حافظ هريدى نائب رئيس المحكمة ومحمد سيد احمـد حماد وعلى عبد الرحمن وعلي صلاح الدين واحمد صفاء الدين ٠

٣٧

٧ يونيه ١٩٧٣

تأميم : منشأة مؤممة ، دولة ، مسئوليتها • ق ٧٢ لسنة ١٩٦٣ •

المبدأ القانوني :

الدولة مسؤولة أصلا عن سداد التزامات المنشآت المؤممة في حدود ما آل اليها من أموالها وحقوقها في تاريخ التأميم ، أموال أصحاب تلك المنشآت وزوجاتهم وأولادهم لا تكون ضامنة للوفاء بالتزاماتها الا بالنسبة لما زاد عن هذه الأموال وتلك الحقوق • واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى عدم قبول الدعوى استنادا الى زيادة خصوم المنشأة عن أصولها ، دون أن يبحث ما اذا كانت هذه الأصول أو ما بقي فيها يسمح بالوفاء بدين الطاعن أو بجزء منه ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه •

المحكمة :

حيث ان •• القانون ٧٢ لسنة ١٩٦٣ الصادر بتأميم بعض الشركات والمنشآت ومن بينها مصانع بخري للبويات التى أدمجت فى الشركة المطعون عليها فيها تقييم المنشآت غير المتخذة شكل شركات مساهمة وتكون قرارات هذه اللجان نهائية وغير قابلة للطعن فيها ، وفى المادة الرابعة على ألا تسأل الدولة عن التزامات المنشآت المشار اليها الا فى حدود ما آل اليها من أموال وحقوقها في تاريخ التأميم ، وتكون أموال أصحابها وأموال زوجاتهم وأولادهم ضامنة للوفاء بالالتزامات الزائدة على أصول هذه المنشآت ، فقد دل على أن تكون الدولة مسئولة أصلا عن سداد التزامات هذه المنشآت فى حدود ما آل اليها من أموالها وحقوقها فى تاريخ التأميم، عليها اذ نص فى مادته الثالثة على أن تتولى اللجان المنصوص عليها فيها تقييم المنشآت غير المتخذة شكل الرابعة على ألا تسأل الدولة عن التزامات وأن أموال أصحاب تلك المنشآت وزوجاتهم وأولادهم لا تكون ضامنة للوفاء بالتزاماتها الا بالنسبة لما زاد عن هذه الأموال وتلك الحقوق •

واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى عدم قبول الدعوى استنادا الى زيادة خصوم المنشأة عن أصولها ، دون أن يبحث ما اذا كانت هذه الأصول أو ما بقى منها تسمح بالوفاء بدين الطاعن أو فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث بجزء منه ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ السبب الثانى من سببى الطعن •

الطعن ٢٥٦ لسنة ٣٨ بالهيئة السابقة •

٣٨

١٢ يونيه ١٩٧٣

أ ـ حكم : طعن ، جوازه • مسئولية ، تعويض • مرافعات سابق م ٣٧٨ •

ب ـ استئناف : شكله • قوة أمر مقضى •

ج ـ دعوى : صفة • شخص اعتبارى • حكم ، تدليل ، عيب •

المبادىء القانونية :

١ ـ اذا فصل الحكم فصلا قطعيا فى شق من الموضوع كان مثار نزاع بين الخصوم وأنهى الخصومة فى شأنه بحيث لا يجوز للمحكمة اعادة النظر فيه ، فان الحكم يجوز الطعن فيه على استقلال لاشتماله على قضاء فى الموضوع •

٢ ـ الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف يتضمن تجريحا للحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلا ، والذى لم يطعن فيه الطاعن بطريق النقض فى الميعاد ، فحاز قوة الأمر المقضى ، ويكون طعنه فى الحكم الصادر برفض ذلك الدفع ـ للسبب المتقدم يكون غير مقبول ، لأن الحكم الأول هو الذى حاز قوة الأمر المقضى ، ولم يكن الحكم الأخير الا تكرارا لأمر استقرت حجيته •

٣ ـ المدرسة لا تعد شخصا اعتباريا متى كانت منشأة فردية مملوكة ملكية خاصة ، ولصاحبها حق المخاصمة عنها أمام القضاء • كما أن قصور الحكم فى أسبابه القانونية لا يعيبه ما دام لم يؤثر فى نتيجته الصحيحة •

المحكمة :

حيث ان •• الثابت من الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٦٦/٥/٥ أنه اذ

قضى بندب خبير لبيان مقدار المصاريف المدرسية التى لم تحصل من التلاميذ قد أسس قضاءه على قوله « ان اللائحة التنفيذية لقانون التعليم الخاص أوجبت على الناظر تحصيل المصروفات المقررة على التلاميذ اذا كانت المدرسة بمصروفات، ومن ثم يتعين عليه — أى الطاعن — القيام بهذا الالتزام الذى فرضته عليه لائحة التعليم التى يلتزم بالخضوع لأحكامها فاذا امتنع عن تنفيذ هذا الواجب عن عمد أو اهمال عد مسئولا والتزم قبل المستأنف — المطعون ضده — بالتعويض عن الأضرار التى يقوم الدليل على أنها لحقته بسبب تقصيره أو اهماله .

وبما أن المستأنف ضده — الطاعن — لا يجادل فى هذه الدعوى ، بل أقر أنه طوال العام الدراسى لم يتخذ أى اجراء لتحصيل الرسوم من الطلبة أو أولياء أمورهم ، واستمر فى مسلكه هذا رغم أن المستأنف — الطاعن — صاحب المدرسة نبهه فى مراسلاته وانذاراته أكثر من مرة لتلافى هذا التقصير وما يترتب عليه من اضرار يقع على عاتقه عبء تعويضه عنها ، فظل ممعنا فى اهماله رغم أن مجلس ادارة المدرسة سجل عليه فى الاجتماع الذى عقده فى ١٩٦٤/٤/٢ هذا الاهمال ، وكلفه بانذار أولياء أمور الطلبة بخطابات مسجلة لسداد الرسوم وارسال خطاب لمديرية التربية والتعليم بطلب منع الذين لم يسددوا الرسوم من دخول الامتحان .

الا أنه بدلا من أن يذعن لما كلف به ويحاول تصحيح ما وقع فيه من خطأ أو اهمال ويتدارك ما قد يلحق بالمستأنف المطعون ضده من أضرار بسبب تعنته ، خصوصا وقد أوشك العام الدراسى على الانتهاء واذا لم تحصل الرسوم المتأخرة قبل نهايته صعب تحصيلها بعد ذلك — ظل ممتنعا عن تنفيذ ما كلف به ، فلم يرسل الاخطارات لأولياء أمور الطلبة ولم يحاول ايجاد حل لهذا الموقف مع المنطقة التعليمية ، وهو لم يكتف بهذا الاهمال بل عمد رغبة منه فى الكيد بالمستأنف — المطعون ضده — والحاق الضرر به بسبب ما بينهما من خلافات منذ بدء التحاقه ناظرا للمدرسة ، ولأن المستأنف أظهر له رغبته فى عدم التعاون معه — الى ارسال برقية مؤرخة ١٩٤٦/٤/١ زعم فيها على غير حق أن المنطقة التعليمية قررت غلق المدرسة وهو ما اعترف به فى مذكرته المقدمة لمحكمة أول درجة وان حاول تبرير مسلكه بأنه أراد أن يحثه على الحضور للمدرسة ليحاول تدارك المخالفات التى تأخذها عليه المنطقة التعليمية (ثانيا) ان مثل هذه البرقية لا بد أن تحدث اذا ماشاع أمرها أثرا سيئا لدى أولياء أمور الطلبة فيمتنع من كان عازما منهم على سداد الرسوم عن سدادها ولا يخفف من مسئولية المستأنف ضده — الطاعن أو يرفع عنه هذا الجزاء عن التقصير الذى أشارت اليه المحكمة مايحاول الصاقه بالمستأنف — المطعون ضده عن تقصير فى تدارك أو معالجة المخالفات التى أخطر بها ، لأنه غير مسئول عن محاسبته ، بل المسئول عن ذلك المنطقة التعليمية وهى صاحبة السلطة فى ايقاع الجزاء المناسب فى مثل هذه الحالة ، ولان اهمال صاحب المدرسة أو تقصيره فى القيام بواجباته لا يبرر مطلقا قعوده أو تقاعسه هو عن القيام بما يفرضه عليه عمله من واجبات » .

ولما كان يبين من هذا الذى قرره الحكم أنه قطع فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق بوقوع خطأ من الطاعن باهماله فى تحصيل المصروفات المدرسية ، وأن هذا الخطأ تسبب عنه ضرر يستوجب مسئوليته عن تعويض المطعون ضده عنه ، ولم يبق سوى الفصل فى مقدار التعويض فى ضوء تقرير الخبير ، واذ يعد هذا من الحكم فصلا قطعيا فى شق من الموضوع كان مثار نزاع بين الخصوم وأنهى الخصومة فى شأنه ، بحيث لا يجوز للمحكمة اعادة النظر فيه فان الحكم وفقا لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — هو مما يجوز الطعن فيه على استقلال لاشتماله على قضاء فى الموضوع .

واذ كان هذا الحكم قد صدر فى ١٩٦٦/٥/٥ ولم يقرر الطاعن بالطعن فيه بالنقض الا بتاريخ ١٩٦٧/١٢/٢٨ مع الحكم الذى قضى بالتعويض الصادر فى ١٩٦٧/١١/٧ فان الطاعن يكون قد فوت ميعاد الطعن فى الحكم الأول ومدته ثلاثون يوما من تاريخ صدوره ويكون الطعن فيه غير مقبول .

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الصادر فى ١٩٦٦/١٢/١٠ الخطأ فى تطبيق القانون ، ويقول فى بيان ذلك انه دفع ببطلان صحيفة الاستئناف لخلوها من توقيع محام مقرر أمام محكمة الاستئناف غير أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع استنادا الى القول بأن المستأنف محام فى المعاش وأنه لا يلزم فى هذه الحالة طبقا لنص المادة ٢٥ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ التوقيع على صحيفة الاستئناف من محام آخر ، هذا فى حين أن المستفاد من نصوص القانون المشار اليه أن حق التوقيع على صحف الاستئناف قاصر على المحامين المشتغلين فعلا دون غيرهم مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون •

حيث •• انه وقد قضت محكمة الاستئناف بحكمها الصادر بتاريخ ١٩٦٦/٥/٥ بقبول الاستئناف شكلا ، فانه لا يقبل بعد ذلك اثارة أى دفع أمامها يتعلق بهذا الشكل الذى قبلته ، ولما كان الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف يتضمن تجريحا للحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلا والذى لم يطعن فيه الطاعن بطريق النقض فى الميعاد على النحو السالف بيانه فحاز قوة الأمر المقضى ، فان طعنه فى الحكم الصادر فى ١٩٦٦/١٢/١٠ للسبب المتقدم يكون غير مقبول، لأن الحكم الأول هو الذى حاز قوة الأمر المقضى ، ولم يكن الحكم الأخير الا تكرارا لأمر استقرت حجيته ، ولا يجدى بعد ذلك ـ التمسك بان هذا الحكم قد أعاد القول فى الدفع بعدم قبول الاستئناف ورفضه ، اذ كان يتعين على محكمة الاستئناف أن تنفيذ بالقضاء بقبول الاستئناف شكلا بغير ايراد أسباب لتأييده ، ومن ثم يكون ما اشتمل عليه حكمها المطعون فيه من أسباب تتعلق بشكل الاستئناف من قبيل الأسباب الناقلة ، وبالتالى يكون النعى عليهما بالخطأ فى تطبيق القانون بفرض صحته غير منتج ، ولهذا فان النعى بهذا السبب يكون على غير أساس ••

وحيث انه •• لا نزاع بين الطرفين فى أن المدرسة منشأة فردية مملوكة للمطعون ضده ، وبالتالى فانها لا تعد شخصا اعتباريا له ذمة مالية مستقلة بل هى جزء من ذمة صاحبها ، فما يصيب تلك المنشأة من أضرار انما يصيب ذمة المطعون ضده شخصيا ، وبالتالى يكون هو صاحب الصفة فى المخاصمة عنها أمام القضاء •

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى القضاء برفض الدفع بانعدام صفة المطعون ضده فى التقاضى ، فانه لا يكون قد أخطأ فى القانون ولا يؤثر فى ذلك ما يعيبه عليه الطاعن من قصور فى أسبابه القانونية ، ذلك لأنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يبطل الحكم مجرد القصور فى أسبابه القانونية ، ذلك لانه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يبطل الحكم مجرد القصور فى أسبابه القانونية ما دام أنه لم يؤثر فى النتيجة الصحيحة التى انتهى اليها الحكم •

وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه أورد فى هذا الخصوص قوله «وأما ما أثاره المستأنف ضده ـ الطاعن ـ من أن دفاتر المدرسة غير منتظمة بحيث لا يطمأن الى البيانات المستخرجة منها ، فانه لا يوجد بتقرير الخبير ما يشير الى ذلك ، بل أن الخبير المنتدب قد تمكن من فحص تلك السجلات واستخراج البيانات المطلوبة على أسس حسابية سليمة تطمئن اليها المحكمة ، واذ كان هذا الذى استخلصه الحكم سائغا ومستمدا من أوراق الدعوى وملابساتها وكافيا لحمل قضائه ، فان النعى بهذا الوجه يكون غير سديد ••

وحيث •• انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد فى خصوص ما يثيره الطاعن قوله « ان الخبير المنتدب انتهى فى تقريره الى أن المستأنف ضده ـ الطاعن ـ اهمل فى تحصيل مبلغ ٣١١ ج و ٦٠٠ م أثناء فترة ادارته للمدرسة ، الا أن مبلغ ١١٨ ج و ٨٠٠ م من تلك المتأخرات قد أمكن تحصيله فى بداية العام الدراسى التالى ، وبعد ترك المستأنف ضده ـ الطاعن ـ لعمله بالمدرسة، ولا جدال فى أن هذا الاهمال من جانب المستأنف ضده قد فوت على المستأنف دخول مبلغ ٣١١ ج و ٦٠٠ م فى ذمته قبل استيلاء الوزارة على المدرسة، اذ أن ما حصل بعد ذلك لم يصل الى يده فى الوقت الذى تحصل فيه كافة نفقات المدرسة فى الفترة السابقة على الاستيلاء التى كان يتولى المستأنف ضده فيها عمله بالمدرسة ، وعلى

هدى هذا النظر يكون تقـــريره ما يستحقه المستأنف ــ المطعون ضده ــ من تعويض » ويبين من ذلك أن الحكم أدخل ضمن المبلغ المحكوم بـه ما تم تحصيله من مصروفات متأخـــرة قدرها ١١٨ ج و ٨٠٠ م فى العام الدراسى ١٩٦٤/١٩٦٥ بعد استيلاء وزارة التربية والتعليم على المدرسة دون أن يبين ما اذا كان من حق المطعون ضـده الرجوع على الوزارة بالمبلغ المشار اليه وأثر ذلك على مسئولية الطاعن عنه ، مما يعيب الحـكم بالقصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه لهذا السبب فى خصوص قضائه بالزام الطاعن بذلك المبلغ .

الطعن ٥٢٥ لسنة ٣٧ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين عباس حلمى عبد الجواد وعبد العليم الدهشان وعدلى بغدادى ومحمود المصرى ومحمد طايل راشد .

٣٩

١٢ يونيه ١٩٧٣

ا ــ اعلان : للنيابة . محكمة موضوع .
ب ــ اثبات : دليل ، صلاحيته .
جـ ــ قوة امر مقضى : اجراءات م ٤٥٦ .
د ــ محكمة نقض : سلطتها . محكمة موضوع ، سلطتها . مسئولية ، خطأ ، تقديره .
هـ ــ ايجار : مسئولية عقدية . ق ٤٥ لسنة ١٩٦٢ .
و ــ نقض : مسئولية .

المبادىء القانونية :

١ ــ تقـــدير كفاية التحريات التى تسبق الاعلان للنيابة أمر موضوعى يرجع الى ظروف كل واقعة على حدتها ، وتستقل محكمـــة الموضوع بتقديره دون ما رقابة عليها من محكمة النقض فى ذلك مادام قضاؤها قائما على أسباب سائغة .

٢ ــ لما كان الحكم المطعون فيه قد واجـــه دفاع الطاعن بشأن بطلان اعـــلانه بقوله « أما القول بأنه نقيب احتياطى بالقوات المسلحة فهى صفة لم تذكر فى أى ورقة من أوراق الدعوى » فان الحكم اذ اعتبر الاعلان صحيحا لا يكون قـد جاوز السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بمـــا لا معقب عليها من محكمة النقض لتعلقه بأمـــر موضوعى .

٣ ــ لا يملك الشخص أن يتخذ من عمـل نفسه لنفسه دليلا يحتج به على الغير .

٤ ــ الحجية فيما يتعلق بوقـــوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها تقوم أمام المحاكم المدنية بناء على الحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائيـة فى موضوع الدعوى الجنائية .

٥ ــ استخلاص الخطأ الموجب للمسئوليـة هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى اليه من وقائع الدعوى .

٦ ــ مسئولية المؤجر قبل المستأجر فى صيانة العين المؤجرة واجراء ما يلزم لحفظها هى مسئولية عقدية تسرى عليها أحكام العقد وما هو مقرر فى القانون بشأنه .

٧ ــ اذ كان المستأجرون قد أسسوا دعاواهم على أنه الى جانب خطأ المالك يقوم خطأ آخر هو خطأ محافظ القاهرة بصفته ، وكانت محكمـة النقض قد نقضت الحكم المطعون فيه فى خصوص قضائه بنفى المسئولية عن محافظ القاهرة وأحالت القضية الى محكمة الاستئناف للفصل فى هــذه المسئولية ، فان نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة الى المحافظ يستتبع نقضه بالنسبة الى المالك .

المحكمـة :

وحيث : أنه وان كان صحيحا ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن اعلان الأوراق القضائية فى النيابة العامة بدلا من اعلانها لشخص المـراد اعلانه أو فى محل اقامته ــ انما أجازه القانون على سبيل الاستثناء ، ولا يصح اللجوء الية الا اذا قام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة التى تلزم كل باحث مجد نزيه حسن النية للتقصى عن محل اقامة المعلن اليه ، بحيث لا يكفى أن ترد الورقة بغير اعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى ، الا أن تقدير كفاية التحريات التى تسبق الاعلان للنيابة أمـر موضوعى يرجع الى ظروف كل واقعة على حدتها ، وتستقل محكمة الموضوع بتقديره دون ما رقابة عليها من محكمة النقض فى ذلك ما دام قضاؤها قائما على أسباب سائغة .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد رد على الدفع

المبدى من الطاعن الثالث باعتبار الاستئنافين المرفوعين ضده كأن لم يكونا بقوله « هذا الدفع غير صحيح لانه فى الاستئناف ١٠٩٣ لسنة ٨٣ق أعلن لأول مرة ١٩٦٦/٧/٥ وأعيدت الأوراق بدون اعلانه لعدم الاستدلال ، ثم أعيد اعلانه فى ١٩٦٦/٧/٢٦ مخاطبا مع الادارة لغلق مسكنه الجديد ، أى أنه أعلن فى بحر الثلاثين يوما ٠٠ ولانه فى الاستئناف ١١٧٦ لسنة ٨٣ق أعلن لأول مرة فى ١٩٦٦/٧/٢٦ فأعيدت الأوراق بدون اعلانه فأعيد اعلانه فى ١٩٦٦/٨/٢١ فى مواجهة النيابة العامة أى أنه أعلن فى نحو الثلاثين يوما المذكورة » كما رد الحكم على الدفع المائل المبدى من الطاعن الخامس بقوله « هذا الدفع غير صحيح لانه فى الاستئناف ١٠٩٣ لسنة ٨٣ق أعلن لأول مرة فى ١٩٦٦/٧/٢٦ فأعيدت الصحيفة بدون اعلان فى مواجهة النيابة العامة فى ١٩٦٦/٨/٢١ أى فى ميعاد الثلاثين يوما ٠٠ ولانه فى الاستئناف ١١٧٦ لسنة ٨٣ق أعلن لأول مرة فى ١٩٦٦/٧/٥، فأعيدت الصحيفة بدون اعلانه فى ١٩٦٦/٧/٢٥ مع الادارة لغيابه وامتناع من بالمنزل عن تسلم الاعلان أى فى ميعاد الثلاثين يوما المذكورة ٠٠

أما قوله بأنه نقيب احتياطى بالقوات المسلحة فهى صفة لم تذكر فى أى ورقة من أوراق الدعوى ، فكان كل من المستأنفين يجهل هذه الصفة وهو لم يذكر صفته فى دعواه المدنية التى كان رفعها لاحقا لاجراء تحقيقات الجنحة » ، ولما كان الطاعنان لم يبينا فى طعنهما وجه نعيهما على الحكم المطعون فيه فيما انتهى اليه من صحة اعلانهما فى مواجهة جهة الادارة ، وهو اجراء موافق لحكم المادة ١٢ من قانون المرافعات السابق الذى تم الاعلان فى ظله فى حالة عدم وجود الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه وعدم وجود أحد ممن أجازت تلك المادة تسليم ورقة الاعلان اليه أو امتناع من وجد منهم عن تسلمها ، وكانت أوراق الطعن قد خلت مما يمكن الاستدلال منه على أنه لو بذل المطعون عليهما جهدا فى سبيل الاهتداء الى الموطن الجديد للطاعنين لتوصلا الى معرفته ولاستطاعا اعلانهما فيه فيما بقى من الميعاد المحدد للاعلان ، كما أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد واجه دفاع الطاعن الخاص بشأن بطلان اعلانه بالاستئنافين بوصفه ضابطا بالقوات المسلحة ، ورد عليه بأسباب لا خطأ فيها قانونا ٠

لما كان ذلك ، فان الحكم اذ اعتبر تلك الاعلانات صحيحة لا يكون قد جاوز السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بما لا معقب عليها فيه من محكمة النقض لتعلقه بأمر موضوعى ، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس ٠

وحيث ٠٠ انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد أقام قضاءه بنفى مسئولية المطعون عليه الثانى وبرفض الدعوى قبله على قولة « يبين من الاطلاع على ملف نموذج الخلل انه لم تتخذ اجراءات قضائية ضد المالك « المطعون عليه الأول » لعدم تنفيذه ، فالتنظيم متى قام بعمل نموذج خلل فانه يراقب المالك فيما اذا قام بعمل الاصلاحات فى المدة المحددة به من عدمه فاذا لم يقم المالك بها حررت له مخالفة وقدم للمحاكمة ، وعدم تقديم المالك للمحاكمة يدل على أنه قام بهذه الاصلاحات ، وقد جاء بتقرير مراقبة التنظيم أنه عند ما تقدم المالك بطلب الحصول على ترخيص لبناء أربع غرف على جزء من سطح المنزل قام المهندس المختص بمعاينته ولم يلاحظ أى خلل ظاهرى بالمنزل ، وقرر مالك المنزل أنه قام بالاصلاحات التى أعلن بها فى نموذج الخلل المذكور ، كما قرر المستأنف عليهم (الطاعنون) مستأجرو المنزل فى تحقيق النيابة العامة أن المالك قام بهذه الاصلاحات ٠٠٠ فاقوال المستأنف عليهم جميعا تؤكد أن مالك المنزل قد قام بتنفيذ نموذج الخلل وأن مهندسى التنظيم لم يتوانوا فى متابعته حتى قام بالتنفيذ ، ومن ثم فلم يرتكبوا أى خطأ من هذه الناحية » ٠

ويبين من ذلك أن الحكم قد اتخذ من قول المطعون عليه الأول اصلاحه المنزل ، ومن عدم محاكمته جنائيا بتهمة عدم اجرائه ذلك الاصلاح دليلا على قيامه به ، كما استخلص الحكم ذلك من قول مهندس التنظيم بعدم ملاحظته خللا ظاهريا بالمنزل عند معاينته له قبل اصدار الترخيص بتعليته ، ومن اقوال الطاعنين فى تحقيق النيابة العامة ، ورتب على ذلك انتفاء مسئولية المطعون عليه الثانى ٠

ولما كان قول المطعون عليه الأول بقيامه باصلاح المنزل وفق نموذج الخلل لا يصلح فى

القانون دليلا على صحة هذه الواقعة ، اذ لا يملك الشخص أن يتخذ من عمل نفسه لنفسه دليلا يحتج به على الغير ، وكان عدم اقامة الدعوى الجنائية ضد ذلك المطعون عليه بتهمة عدم تنفيذه ما كلف به من اصلاح بموجب نموذج الخلل لا ينهض دليلا على قيامه بذلك لانتفاء التلازم بين الأمرين ، ولأن الحجية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها انما تقوم أمام المحاكم المدنية - وعلى ما تقضى به المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية - بناء على الحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية .

وكان ما أسنده الحكم المطعون فيه الى مستأجرى المنزل الطاعنين من أنهم قرروا أن المالك (المطعون عليه الأول) قد قام بتلك الاصلاحات ، يخالف الثابت من مدونات الحكم ، اذ لم يرد لسان الطاعنين الثالث والخامس والسادس سوى أنهم لم يلحظوا بالمنزل خللا الا ليلة انهياره مما لا يفيد المعنى الذى نسبة الحكم اليهم ، ويكون ما خلص اليه من اجماع الطاعنين على تأكيد قيام المالك بتنفيذ ما كلف به بموجب نموذج الخلل منتزعا من مصدر لا يؤدى اليه ، وكان عدم ملاحظة مهندس التنظيم وجود خلل ظاهرى بالمنزل عند معاينته له قبل الترخيص بتعليته لا ينفى وجود خلل فعلى فيه ولا تثبت سلامته وقدرته بالتالى على تحمل الأبنية الجديدة المطلوب الترخيص بها ، ولا يدفع ما تمسك به الطاعنون من أن الخطأ ثابت فى جانب تابعى المطعون عليه الثانى من أنه كان عليهم قبل الترخيص للمالك بالبناء التأكد ببراءته من قيامه باجراء الاصلاح المكلف به باعتباره اصلاحا ضروريا للمحافظة على سلامة المنزل ومنع تزايد الخلل الذى شوهد فيه ، مما أشار اليه الحكم المطعون فيه ولم يرد عليه بغير ما سلفت الاشارة اليه من أسباب ، على الرغم مما تقضى به المادتان الأولى والثانية من القانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ فى شأن تنظيم المبانى من عدم جواز انشاء بناء أو تعليته الا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم ، التى لاتصرف هذا الترخيص الا متى ثبت لها أن مشروع البناء أو الأعمال المطلوبة تعليتها مطابقة للشروط والأوضاع المنصوص عليها قانونا ، وما تحظره المادة الحادية عشرة من ذلك القانون من اقامة بناء الا اذا كان مطابقا للاصول الفنية .

لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون فيما قضى به من رفض دعوى الطاعنين قبل المطعون عليه الثانى بناء على الأسباب آنفة الذكر مشوبا بالفساد فى الاستدلال المبطل لقضائه بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص واحالة القضية الى محكمة الاستئناف .

وحيث انه وان كان تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ او نفى هذا الوصف عنه هو من المسائل التى يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، الا انه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدى اليه من وقائع الدعوى ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد استند فى اثبات خطأ الطاعن الى قوله «انه أخطأ فى بناء اربع الغرف المرخص بها ، وهذه المسئولية ثابتة ثبوتا مؤكدا فى حقه ، فعلى فرض أنه لم يتجاوز الترخيص فما كان له أن يبنى أربع الغرف لعلمه بأن المنزل سبق به خلل أصلح ، فهو بذلك لا يتحمل مبانى جديدة فوقه ، وقد جاء بتقرير الخبير المنتدب أن السبب الرئيسى لانهيار المنزل هو زيادة التحميل على المبانى القديمة ببناء الانشاءات الجديدة ، والمحكمة تأخذ بهذا التقرير لصحته وصحة أسبابه . ولولا قيام المستأنف الطاعن فى الطعن رقم ٣١ لسنة ٣٨ قضائية باقامة أربع الغرف - ولو لم تكتمل بعد - لما حصل الانهيار فكان قيامه بهذه الاقامة سببا لانهيار المنزل » لما كان ذلك فان الحكم يكون قد أفصح عن أن اقدام الطاعن على انشاء أبنية جديدة فوق منزل يعلم بسبق اختلال مبانيه بما يفقده القدرة على تحمل المزيد من الأعمال يعد خطأ من جانبه .

واذ كانت مسئولية المؤجر قبل المستأجر عن

صيانة العين المؤجرة ، واجراء ما يلزم لحفظها هى ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة مسئولية عقدية يسرى عليها أحكام العقد وما هو مقرر فى القانون بشأنه ، وكان ما وقع من الطاعن من أفعال اعتبرها الحكم المطعون فيه خطأ موجبا للمسئولية هو كذلك ، لما فيه من اخلال بالتزامات المؤجر ، وكان ما استند اليه الحكم فى ثبوت الفعل الذى اعتبره بحق خطأ مستمدا من أوراق الدعوى وكان استخلاصه سائغا وكافيا لحمل قضائه فى هذا الخصوص ، فان النعى عليه بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب يكون فى غير محله ،

ولما كان المستأجرون (الطاعنون فى الطعن ٢٩ لسنة ٣٨ قضائية) قد أسسوا دعواهم على أنه الى جانب خطأ المالك (المطعون عليه الأول فى هذا الطعن) يقوم خطأ آخر هو خطأ محافظ القاهرة بصفته « المطعون عليه الثانى » أدى الى انهيار المنزل والحاق الضرر بهم ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن نفى المسئولية عن المطعون عليه الثانى أعتبر أن الخطأ الذى أثبته فى جانب المالك هو السبب فى احداث الضرر ٠

لما كان ما تقدم ، وكانت هذه المحكمة وعلى ما سلف البيان قد نقضت الحكم المطعون فيه فى خصوص قضائه بنفى المسئولية عن محافظ القاهرة وأحالت القضية فى هذا الخصوص الى محكمة الاستئناف للفصل فى هذه المسئولية ، وكان من شأن تحقق هذه المسئولية ـ لو ثبتت التأثير فى مسئولية المالك ، لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن فعل الغير يرفع المسئولية عن الأعمال الشخصية أو يخفف منها ، اذا اعتبر هذا الفعل خطأ فى ذاته وأحدث وحده الضرر أو ساهم فيه ، لما كان ما سلف جميعه فان نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة الى المحافظ يستتبع نقضه بالنسبة الى المالك ٠

وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه ٠

الطعن ٢٩ و ٣١ لسنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة ٠

٤٠

١٢ يونيه ١٩٧٣

بنك : تنفيذ ٠ مرافعات سابق مم ٤٥٩ و ١/٤٦٠ و ٢ فتح اعتماد ٠

المبدأ القانونى :

المشرع أجاز استثناء التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الاقرار بقبض شىء ، وأوجب فى ذات الوقت أن يعلن عند الشروع فى التنفيذ مع عقد فتح الاعتماد مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية ٠ وان الحكمة التى استهدفها المشرع من ذلك هى اعلام المدين وأخطاره فان أثار المدين منازعة بشأن فقدان الحق لشرطى تحقق الوجود أو تعيين المقدار تحتم أن تكون منازعته جدية تثير الشك فى وجود الحق أو حقيقة مقداره ، وتقدير ما اذا كانت المنازعة جدية أو غير جدية هو مما يستقل به قاضى الموضوع ٠

المحكمة :

حيث ان ٠٠ المادة ٤٥٩ من قانون المرافعات السابق تنص على أنه لا يجوز التنفيذ اقتضاء لحق غير محقق الوجود أو غير معين المقدار أو غير حال الأداء ، وان المادة ١/٤٦٠ منه تقضى بأنه يجب أن يسبق التنفيذ اعلان السند التنفيذى لنفس المدين أو لموطنه الأصلى والا كان باطلا ، وتجرى عبارة الفقرة الثانية منها على أنه « يجب عند الشروع فى تنفيذ عقد رسمى بفتح اعتماد أن يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية »ومؤدى ذلك ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه يجب أن يكون الحق الموضوعى المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء ، وأن يكون السند التنفيذى دالا بذاته على توافر هذه الشروط فيه ، فاذا تخلف فى الحق أحد هذه الشروط فانه لا يجوز التنفيذ لاقتضائه وكل اجراء يتخذ فى سبيل التنفيذ يكون باطلا ٠

الا أن المشرع أجاز استثناء من هذا الأصل

التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الاقرار بقبض شيء ، وأوجب فى ذات الوقت حماية لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ عقد فتح الاعتماد مستخرج بحساب المدين من ضده أن يعلن ، عند الشروع فى التنفيذ ، مع واقع دفاتر الدائن التجارية ، وأن الحكمة التى استهدفها المشرع من ذلك هى اعلام المدين واخطاره بما هو ملزم بأدائه على وجه اليقين وتخويله مراقبة استيفاء السند المنفذ به لجميع الشروط الشكلية والموضوعية التى يكون بتوافرها صالحا للتنفيذ بمقتضاه ، فان أثار المدين منازعة بشأن فقدان الحق لشرطى تحقق الوجود أو تعيين المقدار تحتم أن تكون منازعته جدية تثير الشك فى وجود الحق أو حقيقة مقداره .

واذ كان تقدير ما اذا كانت المنازعة جديةأوغير جدية هو مما يستقل به قاضى الموضوع ، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد فى هذا الخصوص قوله « ان المحكمة ترى أن المصادقة على الحساب المؤرخة ١٩٦٤/٥/٣١ لا تعتبر حتى الآن اقرارا من المدين (المستأنف عليه الأول) بالدين المحجوز من أجله ، وذلك لمنازعته فيها طبقا لما هو ثابت من الحكم الصادر فى ١٩٦٧/٢/٢٣ فى القضية ٢٨٣ لسنة ١٩٦٥ تجارى كلى القاهرة وطالما أنه لم يبت حتى الآن فى صحة هذه المصادقة والتزام المدين بها فان الدين الثابت بها يعتبر منازعا فيه ، ويؤكد هذا النظر أن محكمة القاهرة التجارية فى حكمها المشار اليه لم تر فيها ما يقطع بانتهاء الحساب بين الطرفين وانتهت فى قضائها المؤرخ ١٩٦٧/٢/٢٣ الى تعيين خبير لفحص الحساب واستجلاء حقوق الطرفين ، كما ويؤكده أن البنك المستأنف رغم وجود هذه المصادقة تحت يده قبل أن يكون دينه مبلغ حوالى أربعين الف جنيه طبقا لما هو ثابت من خطاب البنك المركزى المصرى المؤرخ ١٩٦٦/٦/١٢ الذى لم ينازع فيه البنك المستأنف ، الأمر الذى يفيد أن الرصيد الوارد فى المصادقة المؤرخة ١٩٦٤/٥/٣١ لم يكن نهائيا ، وكان محل نزاع جدى بين الطرفين .

ويخلص مما تقدم أن الدين المحجوز من أجله محل نزاع جدى من المحجوز عليه مازال أمره مطروحا أمام القضاء ولم يفصل فيه ، وكان يبين مما سلف أن الدين المحجوز من أجله متنازع فى شأنه ، واذ كان ذلك فان توقيع الحجز يكون على غير أساس من القانون .

ولا يغير من هذا النظر ما جاء فى خطاب المستأنف عليه الأول المؤرخ ١٩٦٦/١٠/٩ المشار اليه فيما تقدم ، ذلك أن هذا الخطاب لا يتضمن اقرارا بصحة الحجز موضوع النزاع ولا يمكن أن تحمل عباراته على موافقته على ذلك الحجز ، وكل ما تفيده هو الرجاء برفع حجز كان موقعا فى ١٩٦٦/٩/٨ على منقولات المدين ، كما تعبر عنه ماتنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٤٦ من قانون المرافعات التى تقضى بأنه عند الشروع فى تنفيذ عقد رسمى بفتح اعتماد يعلن معه مستخرج بحساب الدين من واقع دفاتر الدائن التجارية ، لان اعلان هذا المستخرج لا يؤدى بذاته الى جعل الدين غير متنازع فيه ، وانما يبقى بعد هذا الاعلان حق المدين فى تلك المنازعة فان ثبتت جديتها فان الحجز لا يكون صحيحا منتجا لآثاره » .

وكان يبين من هذا الذى أورده الحكم أنه انتهى الى أن الدين الحاصل التنفيذ اقتضاء له متنازع فيه ، وأن اعلان المدين بمستخرج بحسابه من واقع دفاتر البنك الدائن لتجارية لا يؤدى بذاته الى جعل الدين غير متنازع فيه ، وانما يبقى للمدين بعد الاعلان حق المنازعة فيه، ودلل الحكم على أن الدين تقوم به منازعة جدية بعدة قرائن متساندة استمدها من أوراق الدعوى ومن شأنها أن تؤدى فى مجموعها الى الدلالة التى استخلصها منها وهو من الحكم سائغ ولا خطأ فيه .

وكان يبين من الحكم المطعون فيه أيضا أنه عرض الى ورقة المصادقة المؤرخة ١٩٦٤/٥/٣١ وتناولها بالبحث ، وخلص الى أنها لا تعتبر اقرارا من المدين بالدين ، ولا تدل على أن الدين غير متنازع فيه ، واستند فى ذلك الى القرائن التى ساقها ومن بينها عدم اعتداد الحكم الصادر فى دعوى الحساب ٢٨٣ لسنة ١٩٦٥ تجارى كلى

القاهرة بتلك المصادقة ، وندبه خبيرا لتصفية الحساب بين الطرفين • لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه على النحو السابق بيانه مستمدا من أوراق الدعوى وفيه الرد الكافى على ما أثاره الطاعن بشأن ورقة المصادقة ، وكان ما استخلصه الحكم من خطاب البنك المركزى المصرى المؤرخ ١٩٦٦/٦/١٢ من أن الرصيد الوارد بالمصادقة محل نزاع جدى هو استخلاص سائغ من شأنه أن يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم •

وكان الخطاب الصادر من المطعون ضده الأول والمؤرخ ١٩٦٦/١٠/٩ قد جاء به ما نصه «وحيث انى مدين للبنك فى مبلغ من معاملاتى فى تجارة الأقطان ولم تتحدد هذه المديونية لوجود منازعات قضائية فى هذا الصدد ، وفوجئت بأن البنك أوقع حجزا اداريا على منقولات شقتى بتاريخ ١٩٦٦/٩/٨ •

لما كان البنك سبق أن أوقع حجزا اداريا للمدين لدى الغير تحت يد سكان العمارة المملوكة لى والكائنة بطريق الجيش رقم ١٨١ بالاسكندرية ويقوم السكان بسداد الايجار المستحق للبنك شهريا ، ولما كنت قد تقدمت بطلب تسوية الى سيادتكم لذلك أرجو التكرم بالموافقة على رفع الحجز الادارى المتوقع على مسكنى والغاء هذا الحجز بكافة آثاره لحين موافقة سيادتكم على الطلب المقدم منى لتسوية المديونية » وكان يبين مما أورده فى هذا الخصوص ـ وعلى ما سبق ذكره ـ أنه اذ فسر عبارة الخطاب المشار اليه بأنها لا تعدو أن تكون طلبا من المدين برفع الحجز الذى أوقعه البنك على منقولاته ، ولا تفيد اقراره بالدين أو موافقته على الحجز ، فان الحكم يكون قد التزم فى تفسير عبارة الخطاب المعنى الظاهر لمدلولها بما لا معقب عليه من محكمة النقض فى ذلك • لما كان ما تقدم كله فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذين السببين يكون على غير أساس •

الطعن ٢٣١ لسنة ٣٨ ق بالهيئة السابقة •

قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه :
أرأيتم ان استعملت عليكم خير من أعلم ، ثم أمرته بالعدل ••
أكنت قضيت ما على ؟

قالوا : نعم

قال : لا حتى أنظر فى عمله ، أعمل بما أمرته أم لا ••

من القضاء المستعجل

١

محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة

١٤ مارس ١٩٧٨

أ - قضاء عادى • قرار ادارى • تأويله • اختصاص
ب - القرار المعدوم • تعريفه • اختصاص •
جـ - قرارات النيابة العامة • تكييفها القانونى •
د - حيازة • حجية قرارات النيابة • اختصاص •

المبادىء القانونية :

١ - ليس لجهة القضاء العادى أن تؤول الأمر الادارى أو توقف تنفيذه - والقضاء المستعجل بمثابة نوع من القضاء المدنى - لا يختص بالحكم فى أى اجراء وقتى يكون مؤداه التعرض لمثل هذا القرار الادارى بتأويله أو الغائه أو وقف تنفيذه •

٢ - القرار الادارى المعدوم هو الذى يتجرد من الصفة القانونية ويعتبر مجرد واقعة مادية لا تحميه حصانة قانونية ، ويجوز للقضاء العادى أن يقضى بالغائه أو وقف تنفيذه ، وبالتالى يختص القضاء المستعجل بعدم الاعتداد به •

٣ - قرارات النيابة العامة وجميع التصرفات التى تصدر منها بصفتها الأمينة على الدعوى العمومية والمشرفة على رجال الضبطية القضائية هى أعمال قضائية صادرة فى هذا الصدد من هيئة قضائية وليست قرارات ادارية •

٤ - قرارات النيابة العامة فى منازعات الحيازة - والتى لا جريمة فيها - ليست قرارات قضائية، انما هى قرارات ادارية تتصل فى عداد الأعمال التى تباشرها النيابة فى حدود سلطتها الادارية وسواء كان القرار الصادر منها فى هذا الشأن صحيحا أو باطلا فان القاضى المستعجل لا يختص بوقف تنفيذه •

المحكمة :

حيث انه من المقرر انه ليس لجهة القضاء العادى أن تؤول الامر الادارى أو توقف تنفيذه والقضاء المستعجل بمثابة نوعا من القضاء المدنى لا يختص بالحكم فى أى اجراء وقتى يكون مؤداه التعرض لمثل هذا القرار الادارى بتأويله أو الغائه أو وقف تنفيذه حتى ولو كان باطلا لان القرار الباطل يظل مبينا لاثارة حق يقض بالغائه من جهة القضاء الادارى المختصة فيماعدا القرارات المعدومة باعتبار أن القرار المعدوم يتجرد من الصفة القانونية ويعتبر مجرد واقعة مادية لا تحميه حصانة قانونية ويجوز للقضاء العادى أن يقضى بالغائه أو وقف تنفيذه وبالتالى يختص قاضى الامور المستعجلة بعدم الاعتداد به •

وحيث انه بالنسبة لقرارات النيابة العامة وجميع التصرفات والتى تصدر من النيابة العامة بصفتها الأمينة على الدعوى العمومية والمشرفة على رجال الضبطية القضائية هى أعمال قضائية صادرة فى هذا الصدد من هيئة قضائية وليست قرارات ادارية وذلك لما لهذه التصرفات من صلة باداء القضاء لمهمته ، أما الأعمال الاخرى التى تباشرها النيابة العامة خارج صفتها القضائية فانها تعتبر من قبيل القرارات الادارية ، وقد اختلف الفقه والقضاء حول قرارات النيابة العامة التى تصدر فى مواد الحيازة التى لم تدخل النزاع حولها الدائرة الجنائية ، لانه اذا كان النزاع حول الحيازة بين الطرفين تكون لجريمة من الجرائم المعاقب عليها فان تصرف النيابة العامة فى شأنه تعتبر تصرفا قضائيا لصدوره منها بصفتها الأمينة على الدعوى العمومية والمشرفة على الضبطية القضائية ، فهناك رأى بأن قرارات

النيابة فى منازعات الحيازة والتى لا جريمة فيها ليست قرارات قضائية انما هى قرارات ادارية تتصل فى عداد الاعمال التى تباشرها النيابة فى حدود سلطتها الادارية لانها تقوم فى هذه الحالة لمجرد معاونة الضبطية الادارية التى يقع على كاهلها المحافظةعلى الأمن،فتمنعوقوع الجرائم، وهناك رأى آخر يرى أنه وان كان الجارى عليه العمل من رجال النيابة العمومية تدخلهم فى مواد الحيازة الا أن الباحث فى النصوص القانونية لا يجد نصا يخول النيابة العامة هذا الاختصاص ومن جهة روح القانون فان النيابة العامة ليس لها ان تتدخل فى المنازعات المدنية حول الحيازة بين الأفراد ، كما وأنها ليس لها أن تنهى النزاع بين الطرفين ولو مؤقتا والا كان اغتصابا للسلطة وهى ليست قضاء مدنى الأمر الذى يبطل قرارها الى حد الانعدام .

وحيث أن المحكمة تؤيد وجهة نظر الرأى الأول بأن القرار الصادر من النيابة العامة فى منازعات الحيازة الى الأمر فيها انما هو قرار ادارى يدخل فى عداد الأعمال التى تباشرها بمقتضى سلطتها الادارية الممنوع على المحاكم التعرض بالالغاء أمر أو باطلا فان القاضى المستعجل لايختص بوقف تنفيذ هذا الأمر لان يدخل فى عداد الأوامر الادارية الممنوع على المحاكم التعرض بالغاء أمر الوقتى ، ومن ثم يعتبر القول بأن المنازعة الماثلة يخرج عن اختصاص هذه المحكمة ولائيا واذا كان هذا الاختصاص متعلق بالنظام العام ومن يتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وهو ما يستتبع احالة الدعوى الى محكمة القضاء الادارى المختصة طبقا للمادتين ١٠٩ و ١١٠ مرافعات وعلى هدى ما قضى به المادة ١١٣ مرافعات .

« محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة ـ الدائرة الرابعة ـ رئيس المحكمة الاستاذ سعيد البدوى ـ القضية رقم ٤٠٤٦ لسنة ١٩٧٧ »

٢

٢٨ يونيه سنة ١٩٧٨

ـ مالك . تعلية . اضافة . ايجار .
ب ـ وحدات سكنية . زيادتها . شروط ذلك .
جـ ـ تعلية ـ تنفيذها ـ الاعتراض عليها . اختصاص

المبادىء القانونية :

١ ـ الاصل ان المالك حر فى أن يبنى فى ملكه كما يشاء ، وأن يزيد فى بنائه بالتعلية أوالاضافة كما يريد ، غير أنه متى أجر ملكه التزم بموجب عقد لايجار بعدم التعرض للمستأجر فى انتفاعه بالعين المؤجرة .

٢ ـ يلتزم المستأجر بعدم التعرض للمالك على زيادة الوحدات السكنية بشرط صلاحية المبنى لتحمل الزيادة التى يريد المالك اقامتها ، وتخصيص هذه الزيادة لوحدات سكنية ، ولا يسىء المالك استعمال حقه فى الزيادة .

٣ ـ يجوز للمالك الراغب فى الاضافة أو التعلية ـ اذا كانت تعترض تنفيذ رغبته أجزاء من أماكن غير سكنية كجراج أو دكان أو غرفة غسيل ـ أن يلجأ الى قاضى الامور المستعجلة ليحصل منه على حكم باخلائه ، وهدم تلك الأجزاء حتى يستطيع مباشرة الاضافة أو التعلية التى يريدها .

المحكمة :

من حيث أن الأصل أن المالك حر فى أن يبنى فى ملكه كما يشاء وان يزيد فى بنائه بالتعلية أو الاضافة كما يريد غير أنه متى أجر ملكه التزم بموجب عقد الايجار بعدم التعرض للمستأجر فى انتفاعه بالعين المؤجرة .

وكان هناك خلاف فى الرأى قبل صدور القانون رقم ٥٢ سنة ١٩٦٩ فنص هذا القانون فى المادة ٢٤ منه على أنه (يجوز للمالك زيادة عدد الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر بالاضافة أو التعلية ولو كان عقد الايجار يمنع ذلك ولا يخل هذا بحق المستأجر فى انقاص الاجرة ان

كان لذلك محل) وقد حسم هذا النص الخلاف السابق بتأييد رغبة الملاك فى زيادة عـــدد الوحدات السكنية فى الأعيان المؤجرة ولو كان عقد الايجار يمنع ذلك ويلاحظ أن التزام المستأجر بذلك مشروط بطبيعة الحال بشروط :

(١) صلاحية المبنى لتحمل الزيادة التي يعتزم المالك اقامتها وثبت ذلك بالحصول على الترخيص اللازم من الجهة المشرفة على تنظيم المبانى .

(٢) أن تكون الزيادة وحدات سكنية لا مبانى لاغراض أخرى .

(٣) الا يسىء المالك استعمال حقه فى الزيادة .

وقد نصت على التزام المستأجر بعدم التعرض للمالك على زيادة الوحدات السكنية المادة ١/٣٢ من قانون الاسكان الجديد رقم ٤٩ سنة ٧٧ وبعد أن تقرر هذا المبدأ الأول مرة فى القانون السابق ١٩٦٩/٥٢ رأى المشرع انه توجد فى العمـــل صور كثيرة تحول دون تطبيق هذا المبدأ وتمنع تحقق المصلحة المستهدفة به اذ قد تصـــطدم الاضافة أو التعلية بحقوق المستأجرين لأماكن غير سكنية بسيطة فقد عالجت المادة ٣٢ قانون ٤٩ سنة ١٩٧٧ فى فقرتيها الثانية والثالثة هذه الحالة، وبناء على هذه النصوص أصبح يجوز للمالك الراغب فى الاضافة أو التعلية اذا كانت تعترض تنفيذ رغبته أجزاء من أماكن غير سكنية كجراج أو دكان أو غرفة غسيل ... الخ ـ ان يلجأ الى قاضى الامور المستعجلة ليحصل منـــه على حكم باخلاء وهدم تلك الاجزاء حتى يستطيع مباشرة الاضافة أو التعلية التى يريدها .

ويشترط لحصوله على هذا الحكم أن يتعهـــد المالك باعطاء كل مستأجر ممن يطلب اخلاءهم وهدم الأماكن المؤجرة اليهم حق العودة الى مكان مناسب فى البناء الجديد بأجر مماثل لينتفع به كما كان ينتفع بالمكان الذى سيخليه وان يلتزم بالتعويض المنصوص عليه فى المادتين ٣٢ ، ٤٩ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ (يراجع التفصيل فى شرح قانون ايجار الاماكن للدكتور سليمان مرقس الطبعة السابعة ج ٢ سنة ١٩٧٨ نبذة ١٩٩ ب ، نبذة ١٩٩ ب مكرر ص ٤٨٥ الى ص٤٨٧ كما يراجع قضاء الامور المستعجلة للاستاذ محمد على راتب الطبعة السادســـة ج ١ ص ٤٤١ ، ص ٤٤٢) .

ومن حيث أن المدعى عليهم لم يحضروا فيما عدا المدعى عليه الحادى عشر ولم يدفعوا الدعوى أو أدلتها بثمة دفع أو دفاع وحضر عنـهم محام تبين أنه ليس بيده سند فى وكالته عنهم .

ومن حيث أن المدعى عليهما الأولى والثانية قدمتا مذكرة بدفاعهما أوردتا فيها دفاع عن مدعى عليهم آخرين بدون توكيل لهما بذلك وان المذكرة موقعة من المدعى عليهمـــا الأولى والثانيـــة بأسمائهما بشخصيتهما ومن ثم فان المحكمـــة تستبعد من المذكرة أى دفاع خاص بآخرين غير المدعى عليهما الأولى والثانية .

ومن حيث أن المدعى عليهم من الثالثة حتى الثانية عشر لم يقدموا أية مذكرة بدفاعهم فى فترة حجز الدعوى للحكم بالاضافة الى عـــدم حضورهم كما سبق القول فيما عدا المدعى عليه الحادى عشر الذى حضر وصادق على طلبـــات المدعية وتستشف المحكمة من ذلك عدم جدية دفاع المدعى عليهما الاولى والثانية اذ لو كان دفاعهما جديا لكان قد حضر جميع المدعى عليهم وطالبوا ذات طلبات المذكورتين .

وحيث ان البادى للمحكمة من ظاهر الاوراق والرسومات المقدمة من المدعية وتقارير الخبراء الاستشاريين جدية ما أثارته المدعية فى صحيفة دعواها وفى مذكرتيها فلا ترى المحكمة بعـــد ذلك محلا لاجابة طلبات المدعى عليـــهما الأولى والثانية ومنها ندب خبير اذ أن المقصود من هذا الطلب مجرد تعطيل الفصل فى الدعوى اذ أن الضرر الذى يعود على المالكة من عدم تسلمهـــا غرف السطوح لهدمها واضافة البناء المطلوب كوحدات سكنية أفدح من الضرر الذى يعـــود على أى من المدعى عليهم لو كان هناك أى ضرر والمدعية لا تكون متعسفة فى استعمال الرخصة الممنوحة لها قانونا .

ومن حيث أنه تأسيسا على جميع ما تقدم تقضى المحكمة للمدعية بالاجراء الوقتى المطلوب لتوافر الشرائط القانونية لاختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى وذلك على النحو الذى سيرد بمنـــطوق هذا الحكم .

* محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة ـ الدائرة الثالثـــة رئاسة رئيس المحكمة يحيى العربى ـ القضية رقـــم ٢٩٧٣ لسـنة ١٩٧٨ .

٩ مايو ١٩٧٨

أ ق ث لسنة ١٩٧٧ بشأن الاحزاب - اختصاص

ب - حزب • علاقته بالدولة • علاقته بأعضائه •

جـ - الاحزاب ، تكييفها القانونى • أشخاص القانون الخاص • اختصاص

المبادىء القانونية :

١ - لم يتعرض القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بشأن نظام الاحزاب السياسية للاختصاص الا فى حالتين انتظمتهما المادتان الثامنة والسابعة عشر من هذا القانون •

٢ - المادتان الثامنة والسابعة عشر من القانون ٤٠ لسنة ١٩٧٧ خاصتان بعلاقة الحزب بالدولة، ولم يتناول القانون القواعد والأحكام المنظمة لشئون الحزب السياسية والتنظيمية والمالية والادارية وعلاقة الحزب بأعضائه ، بل تركت هذه المسائل للنظام الداخلى للحزب ، كما لم يتضمن القانون الاحكام الخاصة بالمنازعات التى تنشأ بين الحزب وأعضائه ولا كيفية الفصل فيها ولا المحكمة المختصة •

٣ - الأحزاب الحالية لا تخرج عن أن تكون بعد تأسيسها الا نوعا من الجمعيات الخاصة ولا يقدح فى ذلك أن الاتحاد الاشتراكى - ومن قبله الاتحاد القومى - هما من أشخاص القانون العام ، اذ الأصل فى التنظيمات السياسية أن تكون بعيدة عن السلطة العامة ، فتعتبر تلك الاحزاب من أشخاص القانون الخاص ، ولا تعتبر قراراتها ادارية ، ويضحى ترتيبا على ذلك الاختصاص للمحاكم صاحبة الولاية العامة •

المحكمة :

حيث أنه بعد استعراض المحكمة لوقائع النزاع يتعين بادىء ذى بدء التعرض للدفع الذى أثاره المدعى عليهما بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى •

وحيث أن نص م/١٥ من قانون السلطة القضائية ينص على أنه « فيما عدا المنازعات الادارية التى يختص بها مجلس الدولة ،تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم الا ما استثنى بنص خاص » • كما نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة على المسائل التى تختص بها محاكم مجلس الدولة ، وجاء تعدادها لها على سبيل الحصر •

ومودى ذلك أن القضاء العادى هو صاحب الولاية العامة فى نظر كافة المنازعات وان أى قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية - ولا يخالف أحكام الدستور - يعتبر استثناء واردا على أصل عام ومن ثم يجيب عدم التوسع فى تفسيره •

واذ كان ذلك وكان البين من نصوص مواد القانون رقم ٤٠/٧٧ بشأن نظام الاحزاب السياسية انه لم يعرض للاختصاص الا فى حالتين انتظمتهما المادتين الثامنة والسابعة عشر ، فنصت المادة الثامنة على تشكيل لجنة تختص بفحص الاخطارات المقدمة عن تأسيس الاحزاب وخولها حق الاعتراض بقرار مسبب على تأسيس الحزب، ونصت الفقرة الاخيرة من هذه المادة على أنه « يجوز لطالبى التأسيس الطعن فى هذا القرار أمام محكمة القضاء الادارى خلال الثلاثين يوما التالية لاخطارهم به وتفصل المحكمة فى الطعن خلال أربعة أشهر على الاكثر من تاريخ ايداع عريضته » ونصت المادة ١٧ على أنه « يجوز لأمين اللجنة المركزية بعد موافقة اللجنة المنصوص

عليها فى المادة الثامنة أن يطلب من محكمـــة القضاء الادارى حل الحزب وتصفية أمواله وتحديد الجهة التى تؤول اليها هذه الأموال وذلك فى حالة فقد شرط من شروط التأسيس المنصوص عليها فى المادة الرابعة ،وفى حالة صدور حكم نهائى بادانة قيادات الحزب كلها أو بعضها فى جريمة من الجرائم المخلة بالوحدة الوطنية أو تخالف قوى الشعب العاملة أو السلام الاجتماعى أو بالنظام الاشتراكى الديمقراطى » .

وحيث ان البين من تلك المادتين أنهما خاصتان بعلاقة الحزب بالدولة ، واذ كان ذلك وكانت أحكام هذا القانون لم تعن بوضـــع القواعـد والأحـــكام المنظمة لشئون الحزب السياسية والتنظيمية والمالية والادارية وعلاقة الحـــزب بأعضائه بل تركت هذه المسائل للنظام الداخلى للحزب ، وكان البين ان القانون لم يعن أيضـا بتنظيم الاحكام الخاصة بالمنازعات التى تنشـــا بين الحزب واعضائه ولا كيفية الفصل فيها ولا المحكمة المختصة مما مفاده بقاء هذه المنازعات فى نطاق الولاية العامة للمحاكم .

واذ كان ذلك وكانت الدعوى الماثلة لا تندرج ضمن الحالتين المنصوص عليهما فى المادة الثامنة والمادة السابعة عشر اذ بناها الطعن على الاجراءات اللاحقة على قيام الحزب وتأسيسه وهى تلك التى اتخذها المدعى عليهما بعد نشأة الحزب لانتخاب الرئيس وأعضاء الهيئة العليا واللجان، وهى منازعة بين الحزب واحد اعضائه المؤسسين والفصـــل فى مثل هذا الطعن لا علاقة له بالقرار الخاص بالموافقة على تأسيس الحزب ولا يقتضى الفصل فيه تأويل هذا القرار أو وقف تنفيذه .

واذ كان البين من المذكرة الايضاحية وتقرير اللجنة التشريعية للقانون ٧٧/٤٠ أن قيـــام الأحزاب فى مصر كان سنده نص م/٥٥ مـــن الدستور التى أباحت للمواطنين حق تـــكوين الجمعيات ومن خلو الدستور من نص عـــلى أن الاتحاد الاشتراكى هو التنظيم السياسى الوحيد فى مصر ، ومن ثم فان الاحزاب الحالية لاتخرج عن أن تكون بعد تأسيسها الا نوعا من الجمعيات الخاصة . ولا يقدح فى ذلك ان الاتحاد الاشتراكى ومن قبله الاتحاد القومى هما من أشخاص القانون العام ، ذلك ان الاصل فى التنظيمات السياسية ان تكون بعيدة عن السلطة العامة ، اذ لا تمارس أى نوع من السلطة واذا كان الاتحاد القومى ـ ومن بعده الاتحاد الاشتراكى ـ قد اعتبر مـــن اشخاص القانون العام ، فان مرده النص عليهما فى صلب الدساتير المصرية والتى خولتهما نصيبا من السلطة العامة ولولا ذلك لكانا من أشخاص القانون الخاص لو كانا مجرد تنظيمين سياسيين لا يمارسان نوعا من السلطة .

وحيث أنه متى كان ذلك وكان قانون الاحزاب الحالى قد خلى من نص صريح على بيان المحكمـــة المختصة بالفصل فى المنازعات التى تقع بـــين الحزب واحد أعضائه ، وكانت الاحزاب المؤسسة طبقا لاحكام هذ االقانون هى من أشـــخاص القانون الخاص اذ لا تخرج عن أن تكون جمعية خاصة وتنظيمها لا يدخل أصلا فى صميـــم اختصاص الدولة اذ ليست من المرافق العامـة ولم يمنحها القانون صلاحيات أو مقومـــات الشخص العام ، ومن ثم لا يعتبر من أشخاص القانون العام ، وقراراتها لا تعتبر قرارات فى منازعات ادارية مما تختص به محكمة القضـــاء الادارى ويضحى ترتيبا على ذلك الاختصـــاص للمحاكم صاحبة الولاية العامة ويكون الدفع بعدم الاختصاص الولائى على غير أساس خليقـــا بالرفض .

« محكمة شمال القاهرة الابتدائية ـ الدائرة السابقة رئاسة الاستاذ يحيى اسماعيل رئيس المحكمة وعضوية الاستاذين جميل سعيد وفتحى بدر القاضيين ـ القضية رقم ١٥٧٦ لســنة ١٩٧٨ »

٢

١٥ ابريل ١٩٧٨

أ ـ جريمـة قـــذف . أركانها .
ب ـ اسناد . تحققه .
جـ ـ علانيـة . طرقهـا .
د ـ العضوية بجمعية تابعة لمخابرات اجنبيـة . طعن فـى الوطنيـــة .

المبادىء القانونية :

١ ـ تتطلب جريمة القذف توافر ركنين ،

أولهما مادى قوامه الاسناد وأن يكون قدورد على واقعة معينة لو صحت لأوجبت عقاب من أسندت اليه أو احتقاره وعلانية الاسناد ،وثانيهمامعنوى وهو القصد الجنائى •

٢ ـ يتحقق الاسناد بنسبة أمر الى شخص معين ، ويستوى نسبة الأمر الى الشخص بصفة تأكيدية أو بصفة تشكيكية ، وعلى ذلك فـان الاسناد يتحقق بمجرد الاخبار بواقعة تحتمـل الصدق والكذب •

٣ ـ ان الطرق التى تتحقق بها العلانية وردت بالمادة ١٧١ عقوبات على سبيل المثال لا الحصر•

٤ ـ اسناد واقعة اشتراك شخص فى جمعية أنشأتها المخابرات البريطانية ، والافصاح عن اسم ذلك الشخص ، من شأنه احتقاره عند أهل وطنه اذ يمثل طعنا فى وطنيته ، ومن شـان ذلك الحط من كرامته واضعاف قدره لـدى الناس والنيل من سمعته وشرفه واعتباره وتمس فى شخصيته كمواطن مصرى •

المحكمة :

حيث أن المادة ١/٣٠٢ عقوبات تنص على أنه « يعد قذفا كل من اسند لغيره بواسطة احدى الطرق المبينة بالمادة ١٧١ من هذا القانون أمورا لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسندت اليه بالعقوبات المقررة لذلك قانونا أو أوجبت احتقاره عند أهل وطنه » •

ويبين من هذا أن هذه الجريمة تتطلب ركنين ١ ـ ركن مادى قوامه عناصر ثلاثة هى الاسناد ، وان يكون قد ورد على واقعة معينة لو صـحت لأوجبت عقاب من اسندت اليه أو احتـقاره ، وعلانية الاسناد ـ ٢ ـ ركن معنوى هو القصد الجنائى •

فالاسناد يتحقق بنسبة أمر الى شخص معـين ويستوى نسبة الأمر الى الشخص بصفةتأكيدية أو بصفة تشكيكية ـ وعلى ذلك فأن الاسـناد يتحقق بمجرد الاخبار بواقعة تحتمل الصـدق والكذب ـ وذلك لان هذا الفعل من شأنه أن يلقى فى روع الجمهور ولو بصفة مؤقتة احتمال صحة الواقعة وهو ما يكفى وحده للمســاس بشرف المجنى عليه واعتباره • ويستوى فى ذلك أن ينسب الجانى الواقعة الى المجنى عليه باعتبارها معلومات خاصة به أو رواية نقلها عن الغير أو اشاعة يرددها •

ويتعين لتحقق جريمة القذف ورود الاسنادعلى موضوع معين الا وهو اسناد الجانى الى المجنى عليه واقعة معينة لوصحت أوجبت عقابـه أو احتقاره ـ ويتعين توافر وصف معين فى هذه الواقعة هو أن يكون من شأنها عقاب من تنسب اليه أو احتقاره ، ولم يحتم القانون أن تـكون الواقعة جريمة معاقبا عليها ، بل يكتفى أن يكون من شأنها احتقاره عند أهل وطنه • ويتحقـق ذلك لكل ما من شأنه الحط من كرامته واضعاف قدره لدى الناس • ولما كاناعتبارالشخصوشرفه هو حصيلةالرصيد الذىيتكونمنصفاته وأخلاقه وتصرفاته وسمعته سواء ما تمس منها شخصه ضمن أفراد المجتمع أو ما يمس مهنتـه التى يمتهنها ، فان الواقعة الموجبة للاحتقار يجب أن تنصرف الى واحد من عناصر هذا الرصيد •

ويتعين لتوافر جريمة القذف أن يقع الاسناد علنا ـ وقد أحالت المادة ٣٠٢ عقوبات الى المادة ١٧١ عقوبات فيما يتعلق بالطرق التى تتحقق بها العلنية ـ وقد وردت هذه الطرق بتلك المادة على سبيل المثال لا الحصر ـ حيث تنص الفقـرة الأخيرة من تلك المادة على أنه « وتعتبر الكتابة والرسوم والصور الشمسية والرموز وغيرهـا من الطرق التمثيل علنية اذا وزعت بغير تمييز على عدد من الناس أو اذا عرضت بحيث يستطيع أن يراها من يكون فى الطريق العام أو أى مكان مطروق أو اذا بيعت أو عرضت للبيع فى أى مكان » • وعلى ذلك فان التوزيع يتحقق بحسب الأصل بتسليم نسخ متعددة من المكتـوب أو المطبوع أو الرسم الى عدد من الأفراد بغير تمييز ولا يشترط أن يقوم الجانى بنفسه بهذا التوزيع مادام الفعل الذى أتاه يؤدى حتما اليه •

وحيث أن المشرع قد شدد العقوبة فى المادة ٣٠٧ عقوبات اذا وقع القذف بطريق النشر فى

احدى الجرائد أو المطبوعات وذلك يرفع الحدود الدنيا والقصوى لعقوبة الغرامة الى ضعفيها .

وحيث انه لما كان ما تقدم وكان الدفاع عــن المسئول عن الحقوق المدنية قد دفع الدعوى بعدم قبولها لرفعها بعد فوات الميعاد المنصوص عليــه فى المادة ٣ من قانون الاجراءات الجنائية وهــو خلال ثلاثة أشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة ومرتكبيها ــ فان هذا الدفع ظاهر البطلان اذ الثابت أن المدعى بالحق المدنى قد أودع صحيفته بعد سداد رسم الادعاء بتاريخ ١٩٧٧/٦/٢٧ أى باقل من مدة الثلاثة شهور التى نص عليهـــا القانون ومن ثم فان المحكمة تقضى برفض هــذا الدفع وبقبول الدعوى .

وحيث أنه لما كان ذلك كذلك ــ وكان ما اسند الى المتهم الأول أحمد حمروش لا يستند الى أى دليل اللهم ما جاء بصحيفة المدعى بالحق المدنى من أنه قد قذفه وسبه على النحو الوارد بالصحيفة فان هذا القول لم يتأيد بأى دليل خاص وانــه قد ثبت من اطلاع المحكمة على مجلة روز اليوسف الصادرة بتاريخ ٤ أبريل سنة ١٩٧٧ أن العبارات الممهورة بتوقيع المتهم الأول أحمد حمروش مجرد عبارات يستشف منها بحسب النص الوارد بقلمه انه لم يتدخل فى تلك المقالات سوى بالسؤال فقط ... أما الاجابة فلاصحابها ومن ثم يكون الاتهام المسند الى المتهم الأول عار من أى دليل ينهض بصحة ثبوته مما يتعين معه براءته عمــلا بالمادة ١/٣٠٤ اجراءات جنائية .

وحيث أن ما اسند الى المتهم الثانى حســين حسن عرفه من أنه ارتكب جريمة القذف والسب العلنى بطريق النشر فى احدى المجلات ، فـــان تهمة القذف والسب قد توافرت أركانها فى حقه من أنه أسند للمدعى بالحق المدنى بواسطة احدى طرق النشر والتوزيع المبينة فى المادة١٧١عقوبات من انه كان عضوا فى جمعية أنشأتها المخابرات البريطانية وأفصح عن اسم المدعى بالحق المدنى أنور سلامه من انه كان ضمن أعضاء جماعـــة اخوا نالحرية التى شكلتها المخابرات البريطانية فى الوقت الذى كانت فيه القوات البريطانيــة تحتل مصر وأن هذا الأمر المسند الى المدعى بالحق المدنى من شأنه احتقاره عند أهل وطنه اذ يمثل طعنا فى وطنيته ــ ومن شأن ذلك الحط مـــن كرامته واضعاف قدره لدى الناس والنيل بسمعته وشرفه واعتباره التى هى حصيلة الرصيد الــذى يتكون من صفاته وأخلاقه وتصرفاته وسمعتــه وتمس فى شخصيته كمواطن مصرى وتدرج فى العمل النقابى ثم اصبح وزيرا للعمل فى مصر فى عهد الثورة ــ وهذا الطعن على شخصية المدعى بالحق المدنى تمس أغلى ما يملكه وهو وطنيته ، وقد شهد الجميع حسبما ما هو وارد بأقــوال الشهود بوطنية المدعى بالحق المدنى ، ومن ثــم تكون التهمة المسندة الى المتهم الثانى حسين عرفه ثابتة ثبوتا كافيا فى حقه مما يتعين معاقبته طبقا لمواد الاتهام ١/٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ من قانون العقوبات ــ وعملا بالمادة ٣٠٤ /٢ اجراءات جنائية .

وحيث انه لما كان ما تقدم وكانت المادة ١٦٣ من التقنين المدنى قد أوردت أركان المسئوليــة التقصيرية بقولها « كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من أرتكبه بالتعويض » ومن ثم فان المسئولية التقصيرية تقوم على أركانه ثلاثة ١ ــ الخطأ . ٢ ــ الضرر . ٣ ــ علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر .

والخطأ له عنصران أحداهما مادى وهو التعدى والآخر معنوى وهو الادراك ويعبر عنه بالانحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد . وهــو ما يتحدد بالمعيار الموضوعى للخطأ ــ وان مناط المسئولية التمييز أى الادراك وهو ما يشـــكل العنصر المعنوى للخطأ .

أما الضرر فانه قد يكون ماديا أو أدبيــا ــ ولتوافر الضرر شرطان ــ الأول ــ أن يكون ثمة اخلال بمصلحة مالية للمضرور والثانى أن يكون هذا الاخلال محققا .

ويجب لانعقاد المسئولية التقصيرية توافــر علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر فالخطأ يجب أن يكون هو السبب فى الضرر ــ فاذا رجع الضرر الى سبب أجنبى انعدمت رابطة السببية وتختلف السببية أيضا حتى ولو كان الخطأ هو السبب ولكنه لم يكن السبب المنتج أو كان السبب المنتج ولكنه لم يكن السبب المباشر .

وحيث انه قد يتعدد المسئولين عـن الضرر وتقضى المادة ١٦٩ من التقنين المدنى بأنه « اذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى الا اذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض » ·

وحيث انه قد يتعدد المسئولون عـن الضرر قد توافرت شروطها من القبول* أمام هذه المحكمة من توافر الجريمة واسنادها الى فاعـلها وان التعويض المطالب به قد ترتب على الجريمة الثابتة مباشرة ولم تكن الجريمة مجرد ظرف تهيأ لوقوع هذا الضرر وأن أركان المسئولية التقصيرية قد توافرت قبل المتهم الثانى حسين حسن عرفـه من وجود خطأ ثابت قبله وضرر لحق بالمدعى بالحق المدنى وتوافرت رابطة السببية بين هـذا الخطأ وذاك الضرر ـ ومن ثم فان المحكمة تقضى للمدعى بالحق المدنى بالتعويض المؤقت المطالب به قبل المتهم الثانى ـ وتنعقد أيضا مسئوليـة السيد رئيس تحرير مجلة روز اليوسف بوصفه مسئولاً عن الحقوق المدنية بالتضامن مع المتهم الثانى وتلزمهما المحكمة بالمصاريف عملا بالمواد ١/٣٢٠ ، ٣٢١ ، ٣٢٢ اجراءات جنائية ·

وحيث ان المتهم الأول قد قضى ببراءته ومن ثم لا تنعقد مسئوليته بصدد تعويـض الضرر وتكون الدعوى المدنية قبله متعينة الرفض ·

(*) محكمة السيدة زينب الجزئية ـ رئاسة الاستاذ منيـر محمد رزق رئيس المحكمة ـ الجنحة رقم ٥٦٥١ لسنة ١٩٧٧ جنح السيدة زينب (مباشرة) ·

٣

٣٠ أكتوبر ١٩٧٧

أ ـ مدير ادارة قانونية · شروط شغلها

ب ـ رسوم القيد بالنقض · الملتزم بسداده ·

المبادىء القانونية :

١ ـ يشترط فيمن يشغل وظيفة مدير ادارة قانونية القيد أمام محكمة النقض لمـدة سنتين أو القيد أمام محاكم الاستئناف وانقضاء أربع عشرة سنة على الاشتغال بالمحاماة ·

٢ ـ تتحمل المؤسسات العامة والشركـات والجمعيات والمنشآت قيد رسوم القيد ودمغات المحاماه والاشتراكات الخاصة بالمحامين العاملين بها ، ومن بين ذلك رسم القيد بجدول النقض ·

المحكمة :

حيث ان هذه المحكمة بهيئة مغايرة قضت فى الخصومة باستجواب المدعى فى مدى توافر شروط القيد أمام محكمة النقض فى حقه من عدمه ·

وحيث انه بجلسة ١٩٧٧/١٠/٩ استمعت المحكمة بهيئتها الحالية الى المدعى واستجوبته فيما جاء بمنطوق الحكم المشار اليـه ـ فقال بأن الشركة المدعى عليها لم تستجب لطلبه رغم توافر شروط قيده بجدول النقض وطلب الحاضر عن الشركة المدعى عليها الأولى برفض الدعوى لعدم توافر الشروط

وحيث أن المحكمة أعادت الدعوى للمرافعـة لجلسة ١٩٧٧/١٠/٩ تم حجزها للحكم فيهـا بجلسة اليوم ·

وحيث انه ولما كان من المقرر قانونا وطبقا لنص المادة ١٣ من القانون الرقيم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية (التى تشترط فيمن يشغل الوظائف الفنية بالادارات القانونية أن يكون قد مضى على قيده بجدول المحامين السنين المبينة قرين كل وظيفة ـ مدير ادارة قانونية : القيد أمام محكمة النقض لمدة سنتين أو القيـد أمام محاكم الاستئناف وانقضاء أربع عشرة سنة على الاشتغال بالمحاماة) ·

وحيث أن الطالب يعمل محاميا منذ ١٩٥٨ تاريخ قيده بجدول المحاماه ، ثم عين بالشركـة المدعى عليها الأولى فى ١٩٦٢/١/١٠ وقيـد بالاستئناف فى عام ١٩٦٩ ، ويعمل محام أول ورئيس قسم التحقيقات بالشركة المدعى عليها وحتى ١٩٧٦/١/١٠ يكون المدعى اشتغل بالعمل فى المحاماة مقيدا بجدول الاستئناف ومضى على

عمله بالمحاماة أربع عشرة سنة الأمر الذى ينطبق عليه نص المادة ١٣ من القانون سالف الذكر ٠

ومن حيث انه أيضا ومن المقررقانونا وطبقا لنص المادة ١٧٣ من القانون الرقيم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الصادر بقانون المحاماه والتشريعات المكملة والتى تقضى (تتحمل المؤسسات العامة والشركات والجمعيات والمنشآت قيمة رسوم القيد ودمغات المحاماة والاشتراكات الخاصة بالمحامين العاملين بها) ، واذ الثابت أن المدعى يعمل بالشركة المدعى عليهاالأولىمن١٠/١/١٩٦٢ حتى الآن ، فانه يكون من ضمن الاعضاءالقانونيين التى تتحمل الشركة سداد رسوم القيد بالنسبة لهم والاشتراكات الخاصة بهم أيضا ومن ثم فان الشروط الواجب توافرها للمدعى منطبقة عليه الأمر الذى يتعين على المحكمة أن تقضى ـ من ثم وتأسيسا على ما سلف ـ بطلباته ٠

وحيث أنه عن المصاريف فيلزم بها المدعى عليه الأول بصفته شاملة أتعاب المحاماة عملا بنص المادة ١٨٤ مرافعات ٠

وحيث انه عن النفاذ المعجل فالحكم صادر فى مادة عمالية والنفاذ فيها واجب بقوة القانونعملا بنص المادة ٧ من القانون الرقيم ٩١ لسنة ١٩٥٩ دون ما حاجة للنص عليه فى المنطوق ٠

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة حضوريا وفى مادة عمالية بالزام المدعى عليه الأول بصفته بأن يؤدىللمدعى عليه الثانى بصفته مبلغ١٦٠ جنيه و ١٢٥ مليم قيمة رسم القيد بجدول النقض والاشتراك الخاص بالمدعى والزمته المصاريف ومبلغ ٢ جنيه (جنيهين) أتعاب المحاماة ٠

« محكمة شئون العمال الجزئية بالقاهرة رئاسة الاستاذ عبد الحكم أبو الدهب القاضى ـ القضية رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٧ »

لا تجعلوا القانون كخيال مآته ، يخيف الطيور الضعيفة ،

بل حافظوا عليه حتى يصبح عادة ، وليس سيفا مصلتا ٠

شكسبير

من ولى من أمر المسلمين شيئا ، فولى رجلا لمودة أو قرابة بينهما ، فقد خان الله ورسوله والمسلمين .

عمر بن الخطاب

الأبحاث

حماية الوضع الظاهر ..
أساس وحدود الحماية ..

للدكتور عاطف محمد فخرى
المستشار المساعد بمجلس الدولة

١ ـ التعريف بالنظرية :

لا شك ان الحيـــاة القانونية تنطوى على مزاج من الافتراض والحقيقـــة ، ونظرية المظهر تشكل مجالا بارزا للصراع بين الحقيقة والافتراض ، فقـــد يـدعى شخص مركزا قانونيـــا معينا يوحى الظاهر بوجوده حـــال أنه فى الواقع غيـــر موجود ، وقـــد يقـــدم شخص على التعاقد مع هـــذا الشخص بحسن نيـــة واضعا ثقته فى الوضع الظاهر · فهـل يتعين أن نعمل الافتراض فى هذه الحالة فنعـامل المظهر وكأنه هو الحقيقة ، أم يجب أن نقف عنـــد الحقائق وحدها فنهدر المظهر ؟

لا شـك ان المسلك الاول قـد يعتبر ضرورة يقتضيها واجب حماية الثقـــة المشروعة للغير الذى كان معذورا فى جهله بحقيقة الواقع · لـــكن لا شك أيضـــا أن هـــذا الافتراض يتجاهل حقائق الأشـــياء ويجرى على حساب المنطق القانونى المجرد وعلى وجـــه التحديد على حساب مبدأ عريق هـــو مبـــدأ « فاقد الشىء لا يعطيه » · ومع ذلك فلم تتردد نظرية المظهر فى الاطاحـــة بهـــذا المبدأ انتصارا لمصلحة الغير وحماية لثقته المشروعة (١) ·

ونظرية المظهر هى فى الأساس من خلق القضـــاء صاغها القضـــاء الفرنسى وأورد لها تطبيقات عديدة (٢) كما لم يتردد الفقـــه الفرنسى فى تأييدها مباركا بذلك

---

(١) يرجع الاصـل التاريخى لهذه النظريـــة الى عهد ظهـور المبـدا اللاتينى الشهير القائـــل بـأن الغلط الشـائع يولد الحـق · بـل ولا زال هذا المبـــدأ يشكل ـ كما سنرى حالا ـ الاساس القانونى لنظرية المظهر فى راى بعض انصارها ·

وتتلخص مناسبة ظهور النظريـــة فيما رواه البعض من أن رقيقـــا مجهول الاصل قدر لـه ان يصـل بطريق ما الى منصب البريتور وان يتولى القضـاء زمنـــا ، ولمـا افتضح امـر هذا البريتور المزيـف ثارت بالضرورة مسـألة تحديد مصير الاعمـــال التى قام بهـا قبل افتضاح امره ، وقد أضطر الفقيـه أوليبيان الى تصحيح هذه الاعمـــال رغم ان المنطق القانونـــى المجرد كان يقتضى ابطالهـا ، وبذلك غلب الفقيـه المظهر على الحقيقة راجع فى ذلك هنرى مازو فى مبـــدأ الغلط الشائع ويولـد الحق ، مقـــال فى المجلة الفصلية ١٩٢٤ ص ٩٢٣ ومـا بعدهـــا فقرة (١) ، كريمييه فى صحة التصرفات للوارث الظاهر ، مقال فى ذات المجلة ١٩١٠ ص ٥٨ ، عز الدين عبدالله فى « حماية خاصة بالدائنين المرتهنين فى القانـــون المدنـى المصرى » ، رسـالة من القاهـرة ١٩٤٢ ، رقم ١٥ ص ٣٩ وما بعدهـــا ، شمس الدين الوكيل فى نظرية التأمينات فى القانون المدنـى ، الاسـكندرية ١٩٥٩ ، ص ١٢٨ هامش ٢ ·

وأيا مـا كان الرأى فى مدى صحة هذه الروايـــة ، فمما لا شـك فيه أنها تنبـىء عن أن دور النظريـة يمكن ان يجاوز مجال التصرف القانونـى ـ راجـع فى تطـور هذا الدور هيـك ٥ (١٨٩٣) رقـم ٢٧٢ ص ٣٢٣ ، كريمييه فى مقاله السـالف الاشـارة اليه ص ٧٥ ·

(٢) ومن أبـرز هذه التطبيقات حالتـان ، حـالة الوارث الظاهـر ، وحالة الوكيـل الظاهـــر وذلك فيما لـو انقضت الوكالة او تجاوز الوكيل حدودهـا · وراجع تطبيقات أخرى فى حـالة وكالة الخليلة عن =

مسلك القضاء (١) . ولم تلبث النظرية أن وجـــدت طريقها الى مصر حيث باركها الاتجاه الســائد فى الفقه المصرى (٢) ، بــل ولم يتردد الفقــه المصرى فى حمـل

= خليلها (السين المدنية ١٠/١٢/١٩٠ د ١٩٠٤ ــ ٢ ــ ٢٣٨ ، فيـل فى مبـدأ نسبية الاتفاقات فى القانون الخاص الفرنسى ، رسـالة من مستراسبورج ١٩٣٨ ، رقـم ٣٢٣ وما بعدهـا) ، وبالنسبة للنظـــام المعروف بنظـام الادارة الحـــرة للمتاجر حين يؤجـر شـخص متجره الى شـــخص آخـر يظهر امـــام الغير وكأنه مدير مأجـور يعمل لحسـاب صاحب المتجر لا لحســاب نفســه (السين التجاريـة ١٩٣٣/٥/٢ جازيت دى باليـه ١٩٣٣ قضـاء (١) ص ١٣١ ، جيرو ص ٩٥ وما بعدهـا ، فيـل رقـم ٣٤١ ص ٦٠٩ وما بعدهـا) ، وحـالة ناقـل الظاهـر حيث درج القضـاء الفرنسى على اعتبـار مكتب السماحة ناقـلا فى علاقته بالمسافرين وليس مجرد وكيـل عن المجيز المؤجـر اخــذا بالظاهـر وهو قيامه بتنظيم الرحـلة (نقض فرنسى ١٩٦٠/٥/١١ مجلة القانـون البحرى الفرنسى ١٩٦٠ ص ٤٦٧) ، وكذلك النظريـــة المعروفـة فى مجـال القانون التجـارى باسم نظرية الشركـات الفعلية ، وهى تواجــه حــالة الشركــة التى يقضى ببطلانهـــا ومع ذلك يعترف بوجودهـــا الفعلى فى الماضـى رعايـة لمصلحة الغير حسن النية (راجـع المؤلفـات فى موضوع الشركـات التجاريـة . وراجـع تطبيقـــا لهـذه النظرية فى المـادة ٢/٥٠٧ مدنـى ، نقض مدنـى ١٩٦٦/١١/١٠ مجموعـة المكتب الفنـى س ١٧ ص ١٦٥٥ ، ١٩/١/ ١٩٧١و٧١/١٢/٢٢ ذات المجموعـة س ٢٢ ص ٦٢ و ١٠٧٩) . وفى تصـورى ان اسـناد نظريـة الشركـة الفعلية الى نظريـة المظهر ، بوصفها ، اى هذه الاخيرة ــ النظرية الاعـم ، اسناد قـد لا يستقيم على اطلاقـه . ففى حـــالات اغفـال اجـراء شهر الشركـة التجاريـة ، وتلحق بها حـالة ظهـور شركة المحاصـة امـام الغير كشركـــة وكذلك فى حـالات البطـلان النسبى ، درج الفقـه والقضـاء على اقحـام نظريـة المظهـر على المســالة لتبرير القول بقيـام شركـة فعليـة رغـم عـــدم الشهر أو البطـــلان ، بينما لا شـــأن لنظرية المظهـر بهذه الحالات ، فالشركة فعليـة رغـم عـدم الشهر أو البطـلان ، بينما لا شـــأن لنظريــــة المظهـــر حقيقة قائمة فعـلا بالنسبة للغير وان لـم تكن قائمة قانونـا ، وكذلك الحـــال بالنسبة لحـالة الابطـال النسبى ، اذ العقـد القابل للابطال عقد صحيح الى ان يقضى بابطاله ، والوضـــع بالنسبة لنظريــــة المظهر جـد مختلف ، اذ الفرض انها تواجــه وضعـا غير قائـم لا فى الحقيقـة ولا فى القانــون ــ راجع ايضـا مـا يلى فقـرة ٩ .

(١) راجـع فى تاييد النظريـة بالنسبة لتصرفـــات الوارث الظاهـــر فيـل فى رسـالته السالف الاشـارة اليهـا رقم ٢٨٨ وما بعدهـــا ، جـورف فى مبـدأ حسن النيـة ، رســالة من باريس ١٩٢٨ ص ٢٠٨ وما بعدهـا ، كريمييه فى مقالـه الســالف الاشــارة اليـه ص ٣٩ وما بعدهـا ، جـان دونيديبه دى فابيـــر فى تصرفات الوارث الظاهر ، مقال فى المجلة الفصلية ١٩٤٠ ص ٣٨٥ وما بعدهـا ، هنرى مازو فى مقاله « مبدأ الغلط الشائع يولد الحق » بالمجلة الفصلية ١٩٢٤ ص ١٩٥٧ ، جان مازو فى تعليقـه فـى J. C. P. ١٩٦٤ ــ ٢ ــ ١٣٥٠٢ خاصـة فقرة ٣ عمود ٤ من التعليق ، مطـــول بلانيول وريبير ١٢ (١٩٥٣) رقـم ٤٣٦ ص ٤٦٢ ، بيـدان ٥ مكـرر (١٩٣٦) رقـم ٦١٩ ص ٣٦٧ . وراجـــع فى تاييد النظرية بالنسـبة لتصرفات الوكيـل الظاهـر فيل رقم ٣٠٧ وما بعدهـا ، جورف ص ٢٠٤ وما بعدهـا ، ليوتيـه فى الوكالة الظاهرة ، مقال فى J. C. P. ١٦٤ ــ ١ ــ ١٨٢٦ ، كاليـه أولوى فى دراسـة لفكرة المظهـــر فى القانــون التجارى ، رســالة منمونبلييه ١٩٥٩ مشـار اليـه فى ستارك فى القانـون المدنى ٢ (١٩٧٢) ص ٣٨٧ .

(٢) راجـع عبد الباســط جميعى فى الوكــالة الظاهرة ، مقـال بمجلة العلوم القانونيـة والاقتصادية س ٥ ع ٢ ص ٢٧٣ وما بعدهـا ، شمس الدين الوكيـل فى المرجــع السابق ص ١٣٠ ، الســنهورى فـى الوسيط ١ رقـم ٣٥٦ ص ٦١٦ ، ج ٣ رقم ٤٢٤ ص ٧٢٠ وما بعدهـا ، ج ٧ رقم ٣٠٦ ص ٦٠١ ومابعدهـا ج ١٠ رقم ١٤٠ ص ٣١٠ ، جمال مرسى بـدر فى دراسـات فى النظرية العامة للنيابة (١٩٥٩) رقـم ٢٠ ص ٢١ وما بعدهـا وفى رسالته « النيابة فى التصرفات القانونية » ، رســالة من الاســـكندرية ١٩٥٣ ، ص ١٣٩ وما بعدهـــا ، اسماعيل غانـم فى مصـادر الإلتزام (١٩٦٨) رقـم ٨٨ ص ١٦٧ وفـى

بعض النصوص محمل التطبيقات التشريعية لهذه النظرية (١) ٠

٢ ـ الأسس المقترحة للنظرية ـ عرض ونقد :

الرأى مستقر على نظرية المظهر تشكل استثناء على مبدأ نسبية العقود (٢) ونظرا لأن هذه النظرية قد صنعها القضاء وأيدها الفقه ، فقد بذلت محاولات شتى لردها الى احدى النظم القانونية المعروفة وذلك تحت تأثير التخوف من فكرة الاستثناء ٠ وقد اسفرت هذه المحاولات عن اقتراح أسس ستة للنظرية هى التى نتولاها عرضا وتقييما فيما يلى ٠

٣ ـ (أولا) فكرة النيابة :

برزت هذه الفكرة بصفة خاصة بالنسبة لتصرفات الوكيل الظاهر والوارث الظاهر ٠ فقيل بالنسبة لتصرفات الوكيل الظاهر أن الموكل يلتزم بها على أساس أن الوكيل الظاهر يعتبر فضوليا فيما تجاوز به حدود الوكالة (٣) ٠ وقيل بالنسبة لتصرفات الوارث الظاهر ان الوارث الحقيقى يحاج بهذه التصرفات على أساس ان الوارث الظاهر يعتبر وكيلا عن هذا الوارث (٤) ٠ والفكرتان ، الفضالة والوكالة ، تجريا معا كما هو واضح فى فلك فكرة أعم هى فكرة النيابة (٥)٠

احكام الالتزام (١٩٦٧) رقم ٢١٧ ص ٣٨٦ ، منصور مصطفى منصور فى التامينات العينية (١٩٦٣) = رقم ٢ ٢ ص ٦٢ حيث اشار أيضا الى عبد المنعم فرج الصده فى التامينات العينية رقم ٤٥ ص ٦٣ و ٦٤ عبد المنعم البدراوى فى الايجار والتامين (١٩٦٨) رقم ٩ ص ٢٠١ ، عبد الفتاح عبد الباقى فى دروس فى مصادر الالتزام (١٩٦٩) رقم ٦٤ ص ١٢٨ ، محمود جمال الدين زكى فى الوجيز فى نظرية الالتزام (١٩٧٤) رقم ٢٠٤ ص ٢١٦ ، مصطفى الجمال فى التنظيم القانونى للايجار (على الاله الكاتبة) ، ١٩٧٥ ، رقم ١٦٧ ص ١٢٥ ، احمد سلامه فى التأمينات العينية والشخصية ، الجزء الاول ، رقم ٣٩ ص ٢٤٦ ، سمير تناغو فى عقد الايجار (١٩٦٩) رقم ٧٦ ص ١٩٢ ٠ وقارن مع ذلك عز الدين عبد الله فى رسالته السالف الاشارة اليها ص ٣٠٨ ، سليمان مرقص فى التامينات العينية (١٩٥٩) رقم ٤٦ ص ٥٧ ، محمد على امام فى التامينات الشخصية والعينية رقم ١٥٥ ص ٢٤٩ ٠

(١) ومن هذه النصوص المادة ١٠٧ مدنى فى شأن النيابة الظاهرة ، والمادة ٢٤٤ مدنى فى شان الصورية ، والمادة ٣٣٣ مدنى فى شان الوفاء للدائن الظاهر ٠ وراجع أيضا فى اعتبار المادة ١٠٣٤ مدنى تطبيقا تشريعيا لنظرية المظهر عرضا للاراء المختلفة فى شأن تفسيرها عند السنهورى فى الوسيط ١٠ رقم ١٤٣ ص ٣٢٠ و ٣٢١ ٠

(٢) جودمييه مع ديبوا فى الالتزامات (١٩٦٥) ص ٢١٠ ، اسماعيل غانم فى المرجع السابق رقم ١٨٣ ، السنهورى فى الوسيط ١ رقم ٣٥٦ ص ٦١٦ ، شمس الدين الوكيل فى المرجع السابق رقم ٤٦ ص ١٢١ ٠ ،،ىط١وطة٣اير

(٣) مطول بلانيول وريبير ٧ (١٩٥٤) رقم ٧٢٢ ص ٥ ٠ وراجع ايضا ميلا واضحا الى هذه الفكرة فى نقض عرائض ١٩١٠/٣/٢١ سيرى ١٩١٣ ـ ١ ـ ٢٩٧ (الحكم الثانى) مع تعليق ناكيه ، وفى هذا الحكم حرصت المحكمة على وصف التصرف الذى اجراه الوكيل بالتجاوز لحدود وكالته بانه تصرف « مفيد » للموكل ٠ وراجع ايضا الجير ١٨٩٩/٦/٧ د ١٩٠١ ـ ٢ ـ ١٨١ ٠

(٤) ديمولومب ٢ (١٨٧٠) رقم ٢٥٠ ص ٣١٨ وما بعدها ٠

(٥) ومن انصار هذا الاتجاه من يرى فى فكرة النيابة بوجه عام ميزة القدرة على تفسير الحلول التى قال بها القضاء الفرنسى بالنسبة لتصرفات الوارث الظاهر ٠ فمنذ القديم والقضاء الفرنسي يميز بين طائفتين من التصرفات التى يجريها الوارث الظاهر ، المعاوضات من جهة والتبرعات

ولعل ابرز ما يؤخذ على فكرة الفضالة انها قد تستقيم فيما لو توافرت باقي شروط الفضالة لكنها قطعا لا تستقيم فيما لو لم تتوافر هذه الشروط ، ومن ذلك مثلا ان يكون التصرف غير ضروري أو غير نافع أو أن يجمع بين الامرين معا • أضف الى ما تقدم انه في الاحوال التي لا يقوم فيها المظهر الخادع أو التي يعلم فيها الغير بتجاوز الوكيل لحدود وكالته مثلا ، فان مبرر الحماية ينتفي في اطار نظرية المظهر بينما قد لا تحول أحكام الفضالة دون الزام الموكل بآثار التصرفات التي أجراها الوكيل متجاوزا حدود وكالته وذلك فيما لو توافرت باقي شروط الفضالة ، ومعنى هذا ان نظرية المظهر لا تغني عن الفضالة كما وان العكس صحيح أيضا (١) •

أما عن فكرة الوكالة فلعل أبرز ما يؤخذ عليها أنها تصطدم بحلول مسلم بها ، فالعبرة مثلا بأهلية الموكل حين تحديد الأهلية اللازمة للتصرف بينما لا تعتد نظرية المظهر الا بأهلية الوارث الظاهر أو الوكيل • وعلى هذا الاساس فان الوارث الحقيقي سوف يحاج بالتصرف الذي أجراه الوارث الظاهر متى كان هذا الاخير أهلا لاجرائه حتى ولو كان الوارث الحقيقي قاصرا لم تتوافر فيه هذه الاهلية (٢) • أضف الى هذا أن الأثر المباشر للوكالة انما يستند أساسا الى ارادة الموكل الصريحة أو الضمنية ، والقول بتوافر هذه الارادة في جميع الاحوال بالنسبة للوارث الحقيقي هو قول قد لا يخلو من افتراض في بعض الاحوال •

٤ ـ (ثانيا) فكرة الاشتراط لمصلحة الغير :

قيل بهذه الفكرة أساسا بالنسبة لتصرفات الوارث الظاهر ، وعند الاستاذ سافاتييه أن ثمة مصلحة شخصية ومشروعه قد توجد للوارث الحقيقي في تنفيذ التصرف الذي اجراء الوارث الظاهر ، وان القضاء قد اتجه فعلا الى أن كل التزام عقدي يفترض أنه قد تولد ، ليس لصالح المتعاقد فقط ، وانما أيضا لصالح جميع من لهم مصلحة خاصة ومشروعة في تنفيذه • ويستدل صاحب الرأي

= من جهة اخرى • وعند هذا القضاء ان نظرية المظهر يؤخذ بها بالنسبة للمعارضات فقط حماية لحسن نية الغير ، اما بالنسبة للتبرعات فلا محل للاخذ بهذه النظرية نظرا لان درء الضرر عن الوارث الحقيقي اولى من جلب منفعة للغير حتى ولو كان هذا الغير حسن الية ما دام الفرض انه لم يؤد مقابلا لما اخذ ـ نقض عرائض ١٨٨٨/٤/١٠ د ١٨٨٩ ـ ١ ـ ٢٧٨ • وراجع ايضا ديمولومب المرجع السابق رقم ٢٥١ ص ٣٢٤ ، هيك رقم ٢٧٤ ص ٣٢٥ ، بيدان رقم ٦١٩ ص ٢٦٧ ، مطول بلانيول وريبير ٤ (١٩٥٦) رقم ٣٤١ ص ٤٩٢ ، كريمييه في مقاله المتقدم ص ٠٦٨ وعند انصار فكرة النيابة بوجه عام أن هذه الفكرة تقدم في يسر أساسا مقبولا لهذا القضاء ، اذ غالبا ما لا تتوافر شروط الفضالة بالنسبة للتبرعات التي يجريها الوارث الظاهر فلا يلتزم بها الوارث الحقيقي ، كما وأن الوكالة في التبرعات التي يجريها الوارث الظاهر فلا يلتزم بها مسلك القضاء الفرنسي بالنسبة للتبرعات قول الاستاذ فيل ان هذا المسلك يؤدي الى مفارقة مظهرها ان الوارث الظاهر قد يكون حسن النية وملتزما في الوقت ذاته بالضمان فيضار من عدم نفاذ التبرع في مواجهة الوارث الحقيقي ، وهذه نتيجة تجري ضد الوضع العام والمألوف بالنسبة للوارث الظاهر ـ فيل في رسالته السالف الاشارة اليها رقم ٢٩٢ •

(١) في هذا المعنى ليوتيه في مقاله السالف الاشارة اليه رقم ١٨ ص ٢٩٩ ، عبد الباسط جميعي في مقاله السالف الاشارةاليه ص ٣٣٤ •

(٢) فيل في رسالته السالف الاشارة اليها رقم ٣٠٠ ص ٥٤٣ •

بأن القضاء قد طبق هذا فعلا بالنسبة لعقود نقل الاشخاص ، تماما كما طبقه المشرع فى صور الدعاوى المباشرة التى أقرها ، وانه ليس ثمة ما يحول دون ان نتوسع فى هذه التطبيقات ، فليس هناك ـ عند صاحب الرأى ـ ما يبرر التمييز مثلا بين أقارب المسافر المصاب فى علاقتهم بالناقل ، وهذا ما أقره القضاء ، وبين المؤجر فى علاقته بالمستأجر من الباطن ، وهذا ما أقره التشريع ، وبين الوارث الحقيقى فى علاقته بالغير ، فكلهم ذوو مصلحة مشروعة وشخصية فى تنفيذ الالتزام (١) ٠

ولا يخفى أن هذه المحاولة تقوم على افتراض لاينهض بهأساس منالواقع ،فلاوجود أصلا لنية الاشتراط لدى الوارث الظاهر الذى يتعاقد عادة لمصلحته هو لا لمصلحة الوارث الحقيقى ٠ أما بالنسبة للغير المتعاقد ، فالمفروض ان هذا الغير كان حسن النية ، أى غير عالم أصلا بوجود وارث حقيقى ، فكيف يتأتى اذن القول بأن ثمة اشتراطا قد تم بين هذا الغير وبين الوارث الظاهر لمصلحة هذا الوارث الحقيقى ؟ وأخيرا فليس بخاف ان فكرة الاشتراط هذه وان استقامت لتأصيل تلقى الوارث الحقيقى للحقوق المترتبة على التصرف الذى أجراه الوارث الظاهر ، الا أنها تبدو رغم ذلك قاصرة تماما عن تأصيل كيف ان الوارث الحقيقى يتحمل أيضا بالإلتزامات المترتبة على هذا التصرف (٢) ٠

٥ ـ (ثالثا) فكرة الصورية :

لهذا ذهبت محاولة ثالثة الى الاستعانة بفكرة الصورية كأساس عام لنظرية المظهر فى كل تطبيقاتها ٠ وعند انصار هذه المحاولة ان المشرع حين قرر حماية الغير من الأوضاع الصورية قد أرسى فى الوقت ذاته الأساس الذى يمكن أن تحمل عليه كل حالات المظهر (٣) ٠

ولا شك ان ثمة رابطة تربط فعلا بين الصورية والمظهر ، فالصورية مظهر خادع ونظرية المظهر تحمى الغير حسن النية من الآثار التى قد تترتب على هذا المظهر الخادع ، لكن الاختلاف يأتى بين الوضعين من زاوية أن مرجع خفاء الحقيقة هو دائما ارادة الأطراف فى التصرف الصورى ، بينما قد لا يتوافر هذا الخداع الارادى بالنسبة لبعض تطبيقات نظرية المظهر ٠ ومن هنا فان الصورية تضحى عاجزة عن تفسير كل تطبيقات هذه النظرية (٤) ، أضف الى هذا ان

---

(٣) سافاتييه فى مقالة بالمجلة الفصلية ١٩٣٤ الفقرات ١٧ ـ ١٩ ص ٥٣٦ وما بعدها ٠

(١) فيل فى المرجع السابق رقم ٣٠١ ص ٥٤٤ ٠

(٢) جونسكو (ب) فى الاثار القانونية للمظهر فى القانون الخاص ، رسالة من ستراسبورج ١٩٢٧ ص ١٢٢ مشار اليه فى ليوتيه ، المقال السابق ص ٣٠٢ ٠

(٣) داجو فى رسالته رقم ٤ ص ١٦ ، فيل رقم ٣٤٧ ص ٦٢٢ ، ليوتيه فى مقاله المتقدم رقم ٢٩ ص ٣٠٣ ، عبد الباسط جميعى فى مقاله المتقدم ص ٣٣٤ ٠

ولعل ما يؤكد هذا الانتقاد وجود اتجاه بارز فى الفقه والقضاء يعتبر الصورية نفسها تطبيقا لنظرية المظهر وليس العكس ، فهذا الاتجاه يؤكد ان نظرية المظهر اوسع نطاقا من نظرية الصورية، وهذا هو جوهر الانتقاد الموضح بالمتن ـ راجع فى هذا الاتجاه الفريد ريج فى رسالته رقم ٤٩٨ ص٥٠٩ دريد (ف) فى موسوعة داللوز ١ (١٩٥١) تحت « مظهر » رقم ٣٩ ص ٢٦٣ ، داجو رقم ١٣٢ ص ١٣١ ورقم ١٦٠ ص ١٥٧ ، نقض مدنى فرنسى ١٩٣٩/٤/٢٥ د ١٩٤٠ ـ ١ ـ ١٢ مع تعليق G. L. والمجلة الفصلية ١٩٣٩ ص ٧٩٠ مع ملاحظات هنرى سوليس فقرة ٩ ، J. C. P. ١٩٥٩/١١/٢

القائلين بنظرية المظهر يتطلبون من الغير اثبات وجود الخطأ الشائع بينما لا تشترط النصوص هذا الشرط بالنسبة للغير فى الصورية (١) ٠

٦ ـ (رابعا) فكرة المسئولية :

لذلك اتجه رأى الى تلمس الأساس القانونى للنظرية فى نطاق فكرة المسئولية ٠ وفى نطاق هذه الفكرة الرئيسية تشعبت وجهات النظر ، فذهبت وجهة الى أن هذه المسئولية تقوم على الخطأ الثابت فى حق من تسبب فى ايجاد المظهر الخادع (٢) ، بينما ذهبت وجهة أخرى الى تأسيس هذه المسئولية على فكرة تحمل التبعة ، فالمتسبب فى المظهر الخادع يجب أن يتحمل بتبعة نشاط من ظهر أمام الغير بمظهر صاحب الحق أو صاحب الصفة ، وهو ينحمل بهذه التبعة نظرا لانه يستفيد من هذا النشاط ، والغرم بالغنم (٣) ٠ وأخيرا فقد ذهبت وجهة أخيرة الى أن المسئولية هنا لا تعدو كونها احدى صور المسئولية عن فعل الغير ٠ وقد برز هذا الرأى بصفة خاصة بالنسبة للتصرفات التى يجريها الوكيل الظاهر ، فكما يسأل المتبوع عن أخطاء تابعه التى تنطوى على اساءة لاستعمال الوظيفة ، فان الموكل يسأل أيضا عن الاعمال التى يجريها الوكيل بعد انقضاء الوكالة أو بالتجاوز لحدودها ، فما الوكيل الا تابع صدر عنه الخطأ أثناء تأدية عمله (٤) ٠

= ١٩٦٠ ـ ٢ ـ ١١٤٥٦ مع تعليق بول اسمان ، ١٩٦٣/٤/٣ د ١٦٤ قضاء ٣٠٦ مع تعليق كاليه أولوى سيرى ١٩٦٤ ـ ١ ـ ١ مع تعليق بلانكيل ، J. C. P. ١٩٦٤ ـ ٢ ـ ١٣٥٠٢ مع تعليق جان مازو ، المجلة الفصلية ١٩٦٤ ص ٣٤٦ فقرة ٢ مع ملاحظات بريدان وراجع فى الفقه المصرى عبد الباسط جميعى فى مقالته السالف الاشارة اليها ص ٣٣٤ ، سمير تناغو فى المرجع السابق رقم ٧٦ ص ١٩٠ السنهورى فى الوسيط ١٠ رقم ١٤٠ ص ٣١٠ ٠

(١) داجسو فى المراجع السابق رقم ١٦٠ ص ١٥٦ ٠

(٢) راجع بالنسبة للوارث الظاهر ايمانويل ليفى فى المسئولية والعقد ، مقال بالمجلة الانتقادية ١٨٩٩ ص ٣٦١ وما بعدها خاصة ص ٣٧٧ ، اوبرى ورو ١٠ (١٩١٨) رقم ٦١٦ هامش ٣٢ خاصة نهاية ص ٤٥ واول ص ٤٦ ، سافاتييه فى ملاحظاته فى المجلة الفصلية ١٩٣٥ ص ٦٧٥ فقرة ٠١ وفى القضاء راجع بيسانسون ١٨٦٤/٣/١ د ١٨٦٤ ـ ٢ ـ ٦١ ٠ وبالنسبة للوكيل الظاهر لسوران ٢٨ (١٨٩٣) رقم ٥٦ ص ٥٨ ، بودرى وفال ٢٤ (١٩٠٧) رقم ٧٨٠ ص ٤١٤ ، سافاتييه فى تعليقه فى د ١٩٢٢ ـ ١ ـ ٢٠٢ ، مطول بلانيول وريبير ١١ (١٩٥٤) رقم ١٥٠٠ ص ٩٥٠ ٠ وفى هذا المعنى تقريبا سليمان مرقص فى تعليقه على نقض ١٩٣٦/٥/١٤ مجلة القانون والاقتصاد س ٧ ص ٣٤٨ فقرة٤ أنور سلطان فى مصادر الالتزام (١٩٦٦) رقم ٤٨ ص ٦٧ ٠ وفى القضاء راجع بالنسبة لتجاوز حدود الوكالة نقض عرائض ١٩٢٠/١/١٤ سيرى ١٩٢٠ ـ ١ ـ ٢٧٢ ، نقض مدنى فرنسى ١٩٣٤/٤/٢٩ سيرى ١٩٣٤ ـ ١ ـ ١٨١ ، ١٩٣٥/١٢/٣٠ المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٤ ص ١٣٥ مع ملاحظات هيمار ، دويه ١٩٥١/١٢/٥ J. C. P. ١٩٥٢ ـ ٢ ـ ٧٢٥٧ مع تعليق ماكس لى روى ، باريس ١٩٥٧/١١/٨ J. C. P. ١٩٥٧ (٢) رقم ٦٨٦ ص ٤٤٢ ، السين ١٩٦٣/١٠/١٢ بوليتان R. D. ١٩٦٤ ـ ٢ ـ ١٣٥١٤ مع تعليق

(٣) راجع بالنسبة للوارث كريمييه فى مقاله السالف الاشارة اليه ص ٧٩ ، وبالنسبة للوكيل الظاهر ديموج ١ رقم ١٣٨ ص ٢٣١ ، ج ٣ رقم ٣٣٧ ص ٥٣٦ ، كاليه اولوى فى تعليقه على نقض فرنسى ١٩٦٢/١٢/١٣ د ١٩٦٣ قضاء ص ٢٧٨ فقرة ٢ د أ (فى نهايته) ٠

(٤) راجع ليوتيه فى مقاله السالف الاشارة اليه رقم ٣١ وما بعدها ٠ وراجع ايضا فى =

ولم تسلم هـــذه الوجهات على تباينها من الانتقاد ، فالمسئولية على أســـاس الخطأ الثابت قـــد تستقيم في بعض الفروض كما لو زود الموكل الوكيل بتوكيل على بياض (١) ، أو بتوكيل يحمل عبارات غامضة لا تعطى للغير فكرة واضــــحة عن حـــدود الوكالة (٢) ، أو زوده بتوكيـــل واضح لكنه بادر بعـــد ذلك الى تقييد ســـلطات الوكيل دون أن يحمل ذلك الى علم الغير (٣) ، ففى كل هـــذه الفروض قـــد يستقيم القول بأن ثمـة خطأ ثابتا فى حق الموكل ، لـكن هـــذا القول لن يستقيم قطعا فى كل الفروض ، فلو أن الوكيل كان قـــد اختلس مخالصة

= القضـــاء بالنسبة لحالة الوكـــالة الظاهـــرة نقض عـرائض ١٩٤٠/٥/٨ J. C. P. ١٩٤١ ـ ٢ ـ ١٦١٠ مع تعليق باستيان ، نقض مـدنى فرنسى ١٩٣٦/١٢/١٥ D. H. ١٩٢٧ ص ٠٥٠

(١) راجع تطبيقات لهذه الحالة فى نقض عرائض ١٨٨٣/٢/١٣ د ١٨٨٤ ـ ١ ـ ٨٠ ، مونبلييــه ١٩٤٩/٥/٤ د ١٩٤٩ مختصر ٣٦ • وراجـع ايضـا بودرى وقـــال ٢٤ فى الوكـالة (١٩٠٧) رقـم ٧٨٢ ص ٤١٦ ، مطـول بلانيول وريبير ١١ (١٩٥٤) رقم ١٥٠٠ ص ٩٥١ ، عبد الباسط جميعى فـى مقاله الســـالف الاشـارة اليه ص ٣٢٩ ، السنهورى فى الوسيط ٧ المجلد الاول رقم ٣٠٨ ص ٦٠٤ •

(٢) راجـــع تطبيقات لهـــذه الحـالة فى نقض مدنى فرنسى ١٩٣٥/١٢/٣٠ D. H. ١٩٣٦ ص ٨١ ، باريس ١٩٢٨/١/١١ ذات المجلة ١٩٢٨ ص ٢٧٩ والمجلة الفصلية ١٩٢٨ ص ٧٠٥ مع ملاحظات ديموج • وراجع ايضـا عبد الباسط جميعى فى الموضع السابق ، السنهورى فى الموضع السابق •

(٣) راجـع تطبيقـات لهذه الحـالة فى نقض عرائض ١٩٧٥/٦/١٤ سيرى ١٨٧٥ ـ ١ ـ ٣٦٨ ، نقض مـــدنى فرنسى ١٨٧٦/٤/١١ د ١٨٧٩ ـ ١ ـ ١٦٤ ، نقض عـرائض ١٩١٠/٣/٢١ ســـيرى ١٩١٣ ـ ١ ـ ٢٩٧ مع تعليق ناكيه • وراجـع ايضا مطول بلانيول وريبير ١١ رقـم ١٥٠٠ ص ٩٥٠ ، بودرى وقـال فى رقم ٧٨١ ص ٤١٦ ، عبد الباسط جميعى فى الموضع السابق • وراجع بصفة خاصة بالنسبة لتجـاوز مديـر الشركـة حـدود سلطاته دون علم الغيـر بالقيود التى تثقل هذه السلطات نقض عـــرائض ١٩٠٠/١١/٥ د ١٩٠٢ ـ ١ ـ ٥ ، ١٩٢٠/١/١٤ سيرى ١٩٢٠ ـ ٢ ـ ٢٧٢ ، باريس ٦ـ٧ـ١٩٣٦ D. H. ١٩٣٦ ص ٤٨ ، نقض عرائض ١٩٤٠/٥/٨ J. C. P. ١٩٤١ ـ ٢ ـ ١٦١٠ مع تعليق باستيان نقض تجارى ١٩٥٦/١١/٢٧ جازيت دى باليه ١٩٥٧ (١) قضاء ٢١٢ مع تعليق سانت ألارى ، نقض فرنسى و (جمعية عمومية) ١٩٦٢/١٢/١٣ J. C. P. ١٩٣٦ـ٢ـ٥ـ١٣١٠٥ مع تعليق اسمان • وراجـــع ايضـا نقض فرنسى ١٩٦٥/٦/٢٩ المجلة الفصلية للقـانون التجارى ١٩٦٥ ص ٨٤٥ مع تعليق بونتافيس • وفى هذا الحكم اعتبـرت المحكمة المجهـز مسئولا عن المشارطة التى ابرمهـا عنـه شخص ظاهـر بمظهـر الوكيل عنـه وكـان المجهز مسئولا عن ظهوره بهـذا المظهـر •

ونظـرا لذيوع تطبيقات هذه الحالة بالنسبة لمديـرى الشركات بصفة خاصة ، فاننى اعنى بالنسبة لهـا بابراز الملاحظتين التاليتين : اولا ، أن القاعـدة بالنسبة لمديرى الشركات ذات المسئولية المحدودة أن لهؤلاء المديرين سلطة كاملة فى النيـابة عن هذه الشركات مالم يقض عقـــد التاسيس بغيـر ذلـــك او ما لم يحـــدد الشركاء سلطة المديـر فى عقـد التاسيس ، م ١/٧٦) تجارى ومع ذلك فان أى قـرار تصدره الشركة فى هذا الصدد لا يكـون نافـذا فى حق الغيـر الا بعـد انقضـاء خمسـة أيـام من تاريخ اثباته فى السجل التجارى (م ٢/٧٦) • ومعنى ذلك ان اى تقييـد لسلطات المدير لا يراعى فيـه حـــكم المـادة ٧٦ المتقـدم لا يسرى فى مواجهـة الغيـر ، وهو لا يسرى هنـا ، لا تطبيقـا لنظريـة المظهـــر ولكن لان المشروع قـد افترض فى هذه الحـــالة ان الوكيل يعمل فى حـدود سلطاته ـ ليســـكو فـى مقـــاله فـــى J. C. P. ١٩٦٤ ـ ١٨٢٦ فقـرة ٦ عمود ٤ من المقـال حيث اشـــار ايضـا الى كاليـه أولوى فى دراسـة لفـكرة المظهـــر فى القانـون التجارى ، المقـال السـالف الاشـــارة اليـه ص ٤٩ •

ثانيا ، انه اذا تضمن نظام الشركة نصـا باعفائهـا من المسئوليـة فى حالـة تجـاوز المديـر لحدود سلطاته المقررة فى هذا النظـام ، فان هذا الشرط يعتبر صحيحا ، لكـن صحته شىء وعلم =

بالدين أو بوليصة شحن ثم أفلح فى التحصيل بناء على ذلك على الدين أو البضاعة(١) فان الخطأ هنا هو خطأ الوكيل نفسه ، وبالتالى فلن يستقيم القول بأن الموكل مسئول عن خطأ لم يثبت فى حقه (٢) وهكذا تضحى فكرة المسئولية القائمة على الخطأ الثابت قاصرة عن الاحاطة بكل تطبيقات نظرية المظهر (٣) ، ولو قيل بأن مبنى المسئولية فى هذه الحالة هو فكرة تحمل التبعة ، فان فكرة الغرم بالغنم ، وهى قوام فكرة تحمل التبعة ، سوف تتعارض قطعا مع ما هو مسلم به من جواز رجوع الموكل أو الوارث الحقيقى على الوكيل أو الوارث الظاهر فيما لو كان هذا الأخير سيىء النية (٤) . أضف الى هذا ان فكرة تحمل التبعة تفترض ان المسئول الذى يتحمل التبعة يفيد من أعمال المخطىء أو يملك عليه سلطة رقابة ، وقد لا يتوافر هذا فى كثير من الفروض (٥) . أما لو قيل بأن

= الغير سه شىء آخر ، فلو ثبت أن الغير لم يعلم به ولم يكن فى امكانه ان يعلم به افاد من نظرية الوكالة الظاهرة عند من يرى الاخذ بهذه النظرية ـ ليسكو فى مقاله المتقدم فقرة ٧ عمود ٤ من التعليق . وراجع فى شأن صحة هذا الشرط نقض عرائض ١٩٢٧/٣/١٦ سيرى ١٩٢٨-١-٤١ مع تعليق بوركار ، بيربير فى الشروط التنظيمية لاعفاء الشرب فى حالة اساءة المدير لاستعمال عنوان الشركة ، مقال فى J. C. P. ١٩٥٨ ـ ١ ـ ١٤٦٢ خاصة عمود ١١ .

(١) راجع تطبيقا لهذه الحالة فى نقض مدنى فرنسى ١٩٠١/٦/٢٤ سيرى ١٩٠٣ ـ ١ ـ ١٣٩ والمجلة الفصلية ١٩٠٣ ص ٦٥٧ مع انتقاد ديموج . وراجع أيضا مازو فى دروس فى القانون المدنى ٢ (١٩٦٢) رقم ١٥١ ص ١٢٣ ، عبد الباسط جميعى فى مقاله سالف الذكر ص ٣٢٠ و ٣٢١ ، السنهورى فى المرجع السابق ص ٦١٥ .

(٢) راجع انتقاد ديموج لحكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ١٩٠١/٦/٢٤ السالف الاشارة اليه . وفى هذا الحكم كانت احدى شركات السكك الحديدية قد اخطرت المرسل اليها بوصول البضاعة فتقدم ابن المرسل اليها الى الشركة بوثائق الشحن وعليها توقيع المرسل اليها واستلم البضاعة على هذا الاساس . وقد اقرت محكمة النقض صحة هذا التسليم على اساس وجود مظاهر للنيابة وأن الشركة قامت بالتسليم على أساس من هذه المظاهر . وقد اخذ الاستاذ ديموج على هذا الحكم ان المحكمة غالت فى تطبيق فكرة المظهر بان حملت شخصا جاثار مسلك اثم لشخص آخر رغم ما ينطوى عليه هذا من ظلم ـ ملاحظاته فى المجلة الفصلية ١٩٠٣ ص ٦٥٧ فقرة ١٣. وراجع ايضا جمال بدرفى رسالته السالف الاشارة اليها ص ١٤٢.

(٣)بهذا المعنى فيل رقم ٣١٤ ص ٧٣ ، كاليه أولوى فى تعليقه السالف الاشارة اليه فقرة (أ) عمود ٣ من التعليق ص ٢٧٨ ، عبد الباسط جميعى فى مقاله المتقدم ص ٣٣٠ ، السنهورى فى الموضع السابق .

(٤) ليسكو فى مقاله المتقدم فقرة ١٧ عمود ١١ من المقال ، ليوتيه فى مقاله المتقدم فقرة ٢٨ ص ٣٠٢ ، عبدالباسط فى مقاله المتقدم ص ٣٣٢ حيث اشار الى فلور فى علاقة التابع بالمتبوع ، رسالة من باريس ١٩٣٣ ص ٤٦ وما بعدها ، السنهورى فى المرجع السابق ص ٦١٥ .

(٥) ليسكو فى الموضع السابق .

واخيرا ، وبصرف النظر عن الانتقادين الموضحين بالمتن ، يبدو جديرا بالذكر ان فكرة تحمل التبعة نفسها باتت الان فكرة مجهورة فى الفقه ، بل ان القضاء بدوره يعرض عنها فى المناسبات التى تثور فى شأنها مسالة الاستعانة بهذه الفكرة . فبالنسبة للمسئولية عن الاعياء ، وهى أساس نظر البعض صلتها بهذه الفكرة ، لا زال القضاء يرى ان الخطأ وليس تحمل التبعة هو أساس مسئولية الحارس ـ بهذا المعنى مازو فى المرجع السابق رقم ٥١٤ ص ٥٤٩ وما بعدها ورقم ٥١٩ ص٤٦٤ وما بعدها ورقم ٥٢٢ ص ٤٦٨ ، ليسكو فى الموضع السابق ، فيل رقم ٣٠٣ ص ٥٥٢ ، عبد الباسط جميعى فى الموضع السابق .

المسئولية هنا هى مسئولية عن فعل الغير ، فان هذا القول قد يقصر بدوره عن الاحاطة بكل تطبيقات النظرية ، أما لأن الوكيل الظاهر أو الوارث الظاهر كان شخصيا حسن النية مما يتعذر معه نسبة الخطأ اليه ، (٦) أو لان عنصر التبعية نفسه غير قائم ، ويحدث هذا عادة فى حالة الوكالة الظاهرة ، سواء بسبب انقضاء الوكالة أصلا (٢) ، أو لان الوكالة ، فيما لو لم تنقض ، قد لا تعين على استظهار عناصر التبعية فى بعض الفروض ، فالوكيل لايعتبر تابعا فى كل الفروض (٣) .

وصفوة القول أننا نقف عند عنصر الخطأ من عناصر المسئولية لتؤكد أنه أيا ما كان تصورنا لهذه المسئولية ، سواء بالقول بأنها مسئولية أصلية تقوم على الخطأ الثابت أو تحمل التبعة أو بالقول بأنها مسئولية الغير ، فان هذه المسئولية تقف عاجزة تماما ، وفى كافة تصويراتها ، عن الاحاطة بكل تطبيقات نظرية المظهر (٤) .

---

(١) للسهورى فى المرجع السابق رقم ٣٠٨ ص ٦١٦ ، عبد الباسط جميعى المرجع السابق ص ٣٣٣

(٢) بهذا المعنى جمال بدر فى رسالته ص ١٥١ ، وجدير بالذكر أن جاك ليوتيه ، وهو أحد القائلين بالرأى محل النقد بالنسبة للوكالة الظاهرة ، قد اقر صراحة أنه لا يتعرض للاحوال التى تكون فيها الوكالة منعدمة أصلا ــ مقاله المتقدم هامش ٢ ص ٣٠٦ .

(٣) راجع فى ان التبعية ليست من جوهر الوكالة باستيان فى تعليقه فى J. C. P. ١٩٤١ ــ ٢ ــ ١٦١٠ وبصفة خاصة نهاية فقرة ٢ عمود ٢ من التعليق ، ليسكو فى مقاله السالف الاشارة اليه فى ذات المجلة ١٩٦٤ ــ ١ ــ ١ ١٨٢٦ ، بوبسكو رامنسيانو فى النيابة فى التصرفات القانونية فى القانون المقارن ، رسالة من باريس ١٩٢٧ ص ٣٠٢ ، ما دارى فى دراسة لنظرية عامة للنيابة فى القانون الخاص الفرنسى ، رسالة من بوردو ١٩٣١ ص ٢٣٦ ٢٣٧ ، جمال بدر فى رسالته ص ١٦٦ و ١٦٧ . وراجع فى القضاء نقض مدنى فرنسى ١٩٣٦/٦/١٦ D. H. ١٩٣٦ ص ٤٢٧ ، الاسكندرية الابتدائية ١٩٥٧/٤/٢١ المحاماه س ٣٨ رقم ٥١٤ ص ١١٢٥ . وراجع فى فكرة التعويض العينى ما يلى فقرة ٩ .

(٤) ومن الشراح من انتقد المحاولة محل النقد ، لا من خلال عنصر الخطأ فقط ، وانما ايضا من خلال عنصر الضرر . ومما قيل فى هذا الصدد ان الغير لا يضار لمجرد اغتراره بالمظهر بل يضار من جراء منع ترتيب الاثر القانونى ، فكأن بنظرية المظهر تحول اصلا دون وقوع الضرر فتحول بالتالى دون تحقق المسئولية الامر الذى لا يستقيم معه الكلام عن مسئولية ما طالما ان ضررا لم يقع . أضف الى هذا ان صاحب الحق أو صاحب الصفة الحقيقية ، كالموكل أو ورثته والوارث الحقيقى ، سوف يعتبر بناء على نظرية الظاهر مسئولا مسئولية تبعية الامر الذى لا يستقيم معه القول بأنه مسئول على الاساس التقصيرى ــ بهذا المعنى عبد الباسط جميعى فى مقاله السالف الاشارة اليه ص ٣٣١ ، ليوتيه فى مقاله السالف الاشارة اليه رقم ٢٤ ص ٣٠٠ و ٣٠١ وحيث أورد الفقيهان أيضا انتقادات أخرى .

وفى رأيى ان الانتقادين المتقدمين محل نظر ، فالانتقاد الاول قد يكون ذو طابع كلامى اخاذ لكنه غير مقبول من ناحية الواقع ، فليس ثمة ما يحول دون القول بأن الضرر قد تحقق بحرمان الغير من المزايا التى سعى اليها من وراء التصرف وذلك تطبيقا للقواعد العامة ، ثم القول بعد ذلك بأن نظرية المظهر تتدخل لرفع هذا الضرر عن الغير . أما الانتقاد الثانى فمردود بأن ما يرجع به الغير على الموكل أو الوارث الحقيقى طبقا لما ينادى به أنصار نظرية المظهر هو أمر يمكن حمله محمل التعويض العينى ، وبالتالى فلن يوجد ــ فى اطار هذا التصوير ــ اى تعارض بين أن يحدد العقد نطاق التعويض ومداه وبين ان تظل المسئولية فى أساسها مسئولية =

٧ ـ (خامسا) فكرة أو مبدأ الغلط الشائع يولد الحق :

من هنا اتجه الرأى الى احياء المبدأ اللاتينى القائل بأن الغلط الشائع يولد الحق . وعند أنصار هذه الوجهة ان القانون يقوم على الاعتقاد الجماعى ، وما الغلط الشائع الا اعتقاد جماعى ، فهو اذن ليس مجرد مبرر للخروج على القواعد العامة بدافع العدالة ، وانما هو المصدر الحقيقى للقانون ، وهو مصدر يكفى بذاته لانشاء الحقوق ونقلها . وعلى هذا الاساس لو ان غيرا حسن النية قد تعامل مع وارث ظاهر أو مع وكيل ظاهر تحت تأثير غلط شائع ، أى تحت تأثير اعتقاد الكافة بأن هذا الوارث الظاهر هو الوارث الحقيقى أو بأن الوكيل الظاهر يباشر التصرف بناء على وكالة قائمة وفى حدود هذه الوكالة دون تجاوز أو اساءة لاستعمال سلطاته كوكيل ، فان التصرف الذى أجراه الوارث الظاهر أو الوكيل الظاهر لابد وان ينتج أثره بالنسبة للوارث الحقيقى أو بالنسبة للموكل حماية للغير حسن النية ، وهو يرتب هذا الاثر لا بسبب حسن نية الغير فقط ، أى جهله شخصيا وعدم استطاعته العلم بحقيقة الواقع ، وانما أيضا بسبب وجود الغلط الشائع . وهكذا نقوم حماية الغير على الاعتبارين مجتمعين ، حسن النية والغلط الشائع دون أن يغنى أحد الاعتبارين عن الآخر (١)

ولو أننا توقفنا عند الاعتبار الثانى ، أى عند فكرة الغلط الشائع ، فان هذه الفكرة تقتضى ـ وعلى ما تورى تطبيقاتها القضائية ـ توافر عنصرين ، غلط شائع من جهة ، وأن يكون هذا الغلط مما لايمكن درؤه من جهة أخرى (٢) . وفى تصورى ان العنصر الاول ، وهو شيوع الغلط ، يزيد عن الحاجة ، اذ لا شأن للكافة فيما يعترى التصرف الذى يجريه الوارث أو الوكيل الظاهر من عيوب تؤدى الى ابطاله ، فكل ما يجب على الغير هو ان يبحث فى مدى قيام صفة للمتعاقد فى اجراء التصرف ، فان هو بذل فى هذا الصدد الجهد الذى من المفروض ان يبذله الرجل الاوسط فى مثل ظروفه ، داخلا فى ذلك الاعتداد بنوع الصفقه وقيمتها ، ولم يقف رغم هذا على الوضع الحقيقى ، فحسبه هذا كى يكون جديرا بالحماية. والعكس ، بمعنى أنه لو قصر الغير فى هذا الصدد ، فان هذا التقصير كفيل بتجريده من الحماية ، فيعامل فى هذه الحالة كما لو كان سيىء النية عالما

= تقصيرية ، بل ان من الشراح الذين قالوا بالاساس التقصيرى من افصح ضمنا عن هذا التحرير حيث ذهب الى أن العبرة فى مسئلة الاعلية مثلا بشخص الوارث الظاهر لا بشخص الوارث الحقيقى ـ راجع فيل رقم ٣٥٢ ص ٦٢٨ .

(١) راجع بالنسبة للوارث الظاهر بيدان فى المرجع السابق رقم ٦١٩ ص ٢٦٧ ، هنرى مازو فى مقاله السالف الاشارة اليه فى المجلة الفصلية ١٩٢٤ خاصة ص ٩٥٧ وما بعدها مطول بلانبول وريبير ١٢ (١٩٥٣) رقم ٤٢٦ ص ٤٦٢ ، شمس الدين الوكيل فى المرجع السابق ص ١٢٨ وما بعدها . وراجع بالنسبة للوكالة الظاهرة مازو فى المرجع السابق رقم ١٥١ ص ١٢٣ . وراجع بالنسبة للدائن الظاهر نقض مدنى مصرى ١٩٦٣/٥/٣٠ مجموعة المكتب الفنى س ١٤ ص ٧٥٩ وفيه أن « المقصود بالدائن الظاهر هو من يظهر الجميع بمظهر صاحب الحق ... » .

(٢)أورليانس ١٨٨٧/٧/٣ د ١٨٨٧ ـ ١ ـ ٤٣٠ ، نقض مدنى فرنسى ١ و ١٩٦٢/٤/٣ J. C. P. ١٩٦٤ ـ ٢ ـ ١٣٥٠٢ مع تعليق جان مازو . وراجع أيضا مازو فى دروس فى القانون المدنى ٣ (١٩٦٠) رقم ١٣٩١ ص ١١٤٥ ، ج ٢ رقم ١٥١ ص ١٢٣ ، ليسكو فى مقاله المتقدم فقرة ١٨ عمود ١٢ ، كاليه أولوى فى تعليقه المتقدم فقرة ٢ (أ) عمود ٤ ص ٢٧٨ .

بحقيقة الوضع منذ البداية ، ولا حاجة لنا بعد ذلك لتحقيق مـدى علم الكافة بحقيقة الواقع • أما عن العنصر الثانى ، وهـو كون الغلط مما لا يمكن درؤه ، فهو عنصر تأباه عـادة طبيعة المعاملات التجارية حيث الثقـة وسرعة التعامل اعتبـاران يفرضان التلطف مع الغير ونحن بصـدد تقصي مـدى حسن نيته ، فغالبـا ما يكون التاجر مضطرا الى التلطف فى معاملاته التجارية مع الوكيل ، فلا يذهب مع الوكيـل الى أكثر من الاطلاع الخاطف على سـند الوكالة أو يكتفي ، في مجال التثبت من الوكالة ، بمجرد الوقوف عند حـد المظاهر والشهرة العامة • وقـد اضطر القضاء لهـذا السبب الى الوقوف عند مجرد « الغلط المغتفر » erreur légitime كبديل عن « الغلط الذى لا يمكن درؤه » ، واكتفى ، وهـو بصدد اضفاء الحماية على الغير ، بأن يكون الغير معذورا فى جهله بحقيقة الوضع وذلك بالنظر الى الظروف التى تم فيها التصرف ، أى حتى ولو كان غلط الغير غلطا مما يمكن درؤه (١) • وهكذا تجاوزت التطبيقات القضائية لنظرية المظهر عن أحـد المقومات الاساسية لفكرة الغلط الشائع يولد الحق (٢) •

٨ ـ (سادسا) فكرة المظهر :

لذلك اتجهت محاولة أخيرة الى اعفـاء نفسها من مهمة البحث عن أسـاس قانونى للنظرية • وعند أصحاب هـذه المحاولة ان النظرية باتت الآن من المسلمات التى لا تحتاج الى ايجاد أساس قانونى لها ، فهى تكفى نفسها بنفسها ، وهى بهـذه المثابة تقوم كمصدر مستقل الى جانب مصادر الالتزام الأخرى المعروفة (٣) •

ويركز أنصار هـذه الفكرة عناصرها فى العنصرين اللذين انتهى اليهما القضاء وهو بصـدد أعمال مبدأ الغلط الشائع ، الغلط الشائع من جهـة والغلط المغتفر فى حق الغير من جهـة أخرى ، فلم تعد العبرة بالغلط الشـائع وأن يكون هـذا الغلط مما لا يمكن درؤه ، بـل أصبحت العبرة بالغلط الشـائع حتى لو كان فى

(١) راجع نقض فرنسى (الجمعية العمومية) ١٩٦٢/١٢/١٣ د ١٩٦٣ قضـاء ٢٧٧ مع تعليق كاليـه أولوى السـابق خاصة فقره ٢ (ب) عمود ٤ من التعليق • وفى هذا الحكم اكتفت المحكمـة بأن يكـون فـى الظـروف ما يبـرر عـدم تحقق الغيـر من سلطه الوكيـل على نحو مفصل ، مقررة أن هذه مسالة تقـديرية من مسـائل الواقع • وعلى هذا الاساس لو ان نظام الشركـة قـد أورد مثـلا قيـودا معينـة على سـلطات المـدير ، فقـد كـان مؤدى الاخذ بمبـدأ الغلط الشائع يولـد الحق ان الغيـر يتجرد من الحمايـة فيمـا لو ثبت ان هـذا النظـام قـد أشهـر ، اذ كـان فى امكـانه ان يعلـم فى هذه الحالة بتلك القيـود • لكن طبقـا لقضـاء محكمـة النقض الفـرنسية سـالف الذكر، يضحى من سلطة المحكمة ، تتبعـا لظـروف كـل حـالة ، ان تعتبـر هذا الغلط غلطا شائعا مغتفـرا ـ راجع كاليـة اولوى فى تعليقـه السـابق •

(٢) بهذا المعنـى كاليـه اولوى فى الموضـع السـابق •

(٣) راجـع الاشارات التى اوردتها فيما تقـدم هامش ٣ ص ٥ ، عبدالباسط جميعـى فى رسالته السالف الاشـارة اليهـا ص ١٢٨ ــ ١٣٠ مشـار اليـه فى رسـالة عبد الرحمن عيـاد ص ٦٩ •

وراجـع فى القضـاء الفرنسـى نقض ١٩٦٣/٤/٣ السابق ، ١٩٦٢/١٢/١٣ السـابق ، ١٩٥٩/١١/٢ ١٩٦٠ ـ ٢ ـ ١١٤٥٦ مع تعليـق بـول اسمان ، ١٩٣٩/٤/٢٥ د ١٩٤٠ ـ ١٢ مع تعليـق G. L. والمجلة الفصليـة ١٩٣٩ ص ٧٩٠ مع ملاحظات سوليس رقم ٩ •

امكان الغير درؤه بشرط أن يكون غلط الغير غلطا مغتفرا فى الظروف التى وقع فيها (١) •

أما فيما يتعلق بعنصر الغلط الشائع ، فقد أسلفت الاشارة الى أن فكرة الغلط الشائع هذه تزيد عن الحاجة (٢) ، وبذلك لم يتبق من عناصر الفكرة الا عنصرها الثانى وهو الغلط المغتفر • ولو توقفنا قليلا عند هذا العنصر فسرعان ما يتضح لنا ان هذا الغلط المغتفر لا يكفى لتأصيل الحل المنشود ، فهو فى الواقع مجرد معيار للتعرف على حسن نية الغير ، ومهما قيل بأن حسن النية مبدأ قانونى (٣) ، فان حسن النية لا يكفى وحده ـ فى تقديرى ـ لاقرار استثناء على القواعد العامة وعلى وجه التحديد ـ فيما يعنينا الآن ـ على قاعدة نسبية العقود •

وفيما يلى الاسباب (٤) •

أولا : ان حسن النية اعتبار أملاه اعتبار رئيسى آخر هو اعتبار العدالة ، واذا كان المشرع قد أجاز للقاضى الالتجاء الى قواعد العدالة لارساء القاعدة القانونية ، فان هذا مشروط بعدم وجود نص فى التشريع يحكم المسألة (٥) • ويترتب على ذلك أن القاضى لا يملك التعلل باعتبارات العدالة لاقرار استثناء على القواعد العامة ومنها قاعدة نسبية العقود ، فهذا أمر متروك للمشرع وحده• صحيح ان فكرة حسن النية قد أصبحت مبدأ قانونيا له تطبيقاته الهامة فى الاعتداد بهذا المبدأ يجب أن تجد حدها الطبيعى عند ارساء حلول لا تخالف
فى الاعتداد بهذا المبدأ يجب أن تجد حدها الطبيعى عند ارساء حلول لا تخالف
قواعد أخرى راسخه فى التشريع كقاعدة نسبية العقود مثلا ، فالقاضى لا يملك التعلل

---

(١) قارن مع ذلك الاستاذ عبد الباسط جميعى فى مقاله المتقدم م ص ٣٣٩ و ٣٤٠ حيث اعتبر الغلط المغتفر بمثابة تعبير عن الغلط الشائع •• والصحيح ان الغلط الشائع عنصر مستقل لا ينظر فيه الى شخص الغير • صحيح أن شيوع الغلط لا بد وأن يدخل فى تقدير الغلط المغتفر • لكن هذا لا يعنى ادماج العنصرين معا تحت عنصر واحد ، اذ من المتصور ان يكون الغلط شائعا دون ان يكون غلط مغتفرا كما لو كان فى امكان الغير ـ فى الظروف التى تم فيها التصرف ـ أن يقف على الحقيقة لو انه قام ببذل الجهد المعقول •

(٢) راجع ما قدمته فى الفقرة السابقة •

(٣) راجع فى شأن تطور حسن النية من فكرة اخلاقية الى مبدأ قانونى فرانسوا جورف فى رسالته السالف الاشارة اليها ص ٢٤١ ، وراجع تطبيقات تشريعية لهذا المبدأ فى المادتين ١٤٨ و ١٥٠ مدنى فى شأن حسن النية كمعيار لتفسير العقود وتنفيذها ، والمادة ٩٦٩ مدنى فى شأن التقادم المكسب ، والمادة ٩٧٦ فى شأن الحيازة ، والمادة ٩٢٥ مدنى فى شأن اقامة منشآت على ملك الغير •

(٤) وثمة محاولات أخرى قريبة من جوهر المحاولة موضع الانتقاد ، ومن ثم يصدق عليها بدورها هذا الرأى • فقد قيل بفكرة أمن الجماعة أو أما اسماه الاستاذ ديموج بفكرة الاستقرار الحركى securite dynamique (ديموج فى ملاحظاته فى المجلة الفصلية ١٩٣٦ ص ٨٧٤ فقرة ٢٢) ، وقيل كذلك بفكرة العدالة والمصلحة العامة les raisons d'equité et d'intérêt général نقض عرائض ١٩٣٥/٥/٢٠ د ١٩٣٥ ـ ١ ـ ٩٧ مع تعليق هنرى كابيتان • وراجع بصفة خاصة ص ٩٧ نهاية عمود ١ وأول عمود ٢ من التعليق •

(٥) مادة ١ / ٢ مدنى •

بمبدأ حسن النية لاقرار استثناءات على هـــذه القواعد ، والمشرع وحـــده هــو صاحب الكلمة الاولى والاخيرة فى شـــأن اقرار هذه الاستثناءات ٠

ثانيا : ان التعلل باعتبار العدالة أى باعتبار حسن النية لحماية الأوضـــاع التى أسفر عنها المظهر هو أمر لا تؤمن نتائجه ، فتحت الادعـــاء بحماية حسن النيـــة قـــد نشجع ســوء النية الذى يصعب اثباته أو نضحى بأمن الفرد من أجـــل ما نسميه بأمن الجماعة واستقرار المعاملات حـــال أنه يجب التوفيق مـــا أمكن بين الاعتبارين دون افراط أو تفريط (١) ٠

ثالثا : ان العدالة التى فرضت الاعتداد بالمظهر حماية لحسن نيـــة الغير هى نفسها التى قـــد تقتضى فى بعض الفروض الاعتداد بالحقيقة ، فمصلحة الغير حسن النية توازنها فى الجانب الآخر مصلحة صاحب الصفة الحقيقى كالموكل أو الوارث الحقيقى حسن النية ، ومن المتصور فى فروض عديدة أن يكون الوارث الظاهـــر أو الوكيل الظاهر شخصيا سيىء النيـــة أساء استغلال المظهر الامر الذى لا يستقيـــم معـــه اهدار مصلحة الوارث الحقيقى أو الموكل حسن النية رغم أنه لم يكن لأيهما دخـــل فى المسلك الآثم الذى ســـلكه الوكيل أو الوارث الظاهر ٠ وقـــد أشرت فى موضع سابق كيف أن المغالاة فى تطبيق نظرية المظهر قـــد ادت فعـــلا ، بالنسبة لبعض التطبيقات الى نتائج غير عادلة لم يرض بها بعض أنصار نظرية المظهر أنفسهم(٢)٠ وها أنذا أعود الآن لاذكر بذلك ، مؤكدا من جديد ان اعتبار حسن النية لا يكفى وحده لاقرار نظرية المظهر ما لم يكمل هـــذا الاعتبار باعتبار آخر يرفع الضرر عن صاحب الصفة الحقيقى خاصة وان رعاية مصلحة هـــذا الاخير تجرى فى نطاق القواعد العامة وان اهـــدار هـــذه المصلحة هو الذى يجرى فى دائرة الاستثناء ٠

٩ ـ رأيى فى المسألة ـ وجوب تكملة فكرة حسن النيـــة أو فـــكرة الغلط المغتفر بفكرة الخطـــأ الثابت ـ قواعد المسئولية التقصيرية تغنى ، عنـــد هـــذا الحد ، عن نظرية المظهر :

انتهيت من خلال ما تقـــدم الى وجوب تكملة اعتبار غلط الغير المغتفر باعتبار آخر يحقق التوازن بين مصلحة صاحب الصـــفه الحقيقى ، كالموكل والوارث الحقيقى، وبين مصلحة الغير حسن النيـــة ٠ وفى تقديرى ان هـــذا الاعتبار المكمل يجب ان يتمثل فى خـــطأ صاحب الصفة الحقيقى ، فمهما كان غلط الغير مغتفرا فهـــو لا يشفع وحـــده للتضحية بمصلحة صاحب الصـــفة الحقيقى ما لم يثبت فى حق

---

(١) ليسكو فى مقاله السالف الاشـارة اليـه فقـرة ١٨ عمود ١٢ من المقـال ٠

(٤) راجـع ما تقـدم هامش ١ ص ٨ ، وراجـع أيضـا عبد الباسـط جميعى ، وهـو من انصـار النظريـة بـل ومن انصـار اعتبارهـا نظرية قائمة بذاتهـا ، حيث يقـول « ان هذا لا يعنـى حتمـا صلاحية هذه النظريـة صلاحيـة مطلقة ، بـل ان ينبغـى للاخـذ بهـا مراعـاة الظـروف الاقتصاديـة للبيئة التى يـراد تطبيقها فيهـا ، وقـد يكـون من نتيجـة ذلك التشـدد فى تقريـر شروطهـا أو عـدم تطبيقها الا بمقدار مـا يتلاءم مع حاجـة كـل مجتمع واحتياجاته » ٠ فهـذه العبارات ان عنـت شيئا فهو نفـى ما بـدا منـه صاحب الرأى من أن النظريـة باتت من المسلمات كنظريـة قائمة بذاتهـا ، هذا فضـلا عن تاكيـد ان النظريـة قـد تسفر عن نتـائج لا تسـلم من التعسـف ، وهذا ما وقفـت عنده ـ راجـع فى هذا المعنـى عبد الرحمن عيـاد فى المرجـع السابق ص ٧٤ حيث أشـار الى رسـالة عبد الباسـط جميعى سالفـة الذكـر ص ٥٤٥ ٠

هـــذا الاخير خطأ ، ولو ثبت هذا الخطأ فلن تكون بنا ثمـــة حاجـــة أصـــلا الى نظرية المظهر لتبرير سحب آثار تصرفات الوكيل أو الوارث الظاهر الى الموكـــل أو الوارث الحقيقى . فسحب هـــذه الآثار الى أى منهما هو التعويض الامثـــل ، وهو هنـــا تعويض عينى لا تحظره القواعد العامة (١) .

صحيح أننـــا بهـــذا نكون قـد عدنا الى الاساس التقصيرى الذى اقترحه البعض لنظرية المظهر ، لكننا نعود هذه المرة الى هذا الأساس ، لا لتفسير النظرية ، وانما لاقرار مسئولية صاحب الصفة الحقيقى ، فلأن هـــذا الاخير قـــد أخطأ فتسبب بخطئه فى خلق المظهر الخادع ، فان آثار التصرف المترتب على هـــذا المظهر لابد وان تنسحب اليـــه ، وهى تنسحب اليه ، لا كتطبيق لنظرية المظهر ، بـــل كتطبيق للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية ، وفرق بين الامرين واضح . صحيح أننـــا نتلافى عملا ـ وبصرف النظر عن الاساس ـ مع ذات الحل الـــذى تقول به نظرية المظهر ، لكن هـــذا التلافى قاصر على الفروض التى يثبت فيها خطـــأ فى حـق الغير ، أمـا فيما عـدا ذلك من فروض فاننا لا نتلافى مع الحلول التى قالت بهـــا نظرية المظهر لاننا لا نقر أصلا امكان الاعتداد بالمظهر وحده خارج دائرة المســئولية التقصيرية .

ولعل ما يدعم أكثر وجوب ربـــط غلط الغير المغتفر بفكرة الخطـــأ مسلك المشرع نفسه فى المـــادة ١٠٧ مدنى فى شـــأن النيابة الظاهرة ، فهذه المـــادة تنص على أنه « اذا كان النائب تعاقد معـــه يجهلان معا وقت التعاقد انقضـــاء النيابة ، فان أثر العقد الذى يبرمه ، حقـــا أو التزاما ، يضاف الى الاصـــيل أو خلفائه . » وقد أحالت المـــادة ٧١٣ الى هـــذا النص فى شأن الوكالة . وطبقـــا للنصين لا ينصرف أثر التصرف الذى أجراه الوكيل الذى انقضت وكالته الى الموكل الا اذا توافر حسن النية لدى الوكيل والغير معـــا .(٢) وعلى هـذا الاساس لـو

---

(١) فالقواعـــد العامة لا تلـزم القاضـى بان يحكم بتعويض نقـدى . وآيـة ذلك ان المشروع نفسه لـم يتردد فى اقـــرار هذا التعويض العينى فى بعض الاحـــوال كما فى الدعوى البوليصية مثـــلا ، فعـدم النفـــاذ الذى تسـفر عنه هذه الدعـوى هو احـــدى صـور التعويض العينـــى وذلك على الاقـــل عند من يرى تاسيس هذه الدعـوى على القواعـد العامة فى المسئولية التقصيرية ـ فيـل رقم ٣٥١ ص ٦٢٦ . وراجـع ايضـــا مازو فى المســـئولية ٣ (١٩٦٠) رقـم ٢٣٠٣ وما بعدهـــا ص ٤٣٤ ومـا بعدهـــا ، مطول بلانيول وريبير ٦ (١٩٥٢ رقم ٦٨٠ ص ٩٦١ ، سافاتييه فى المســـئولية ٢ (١٩٣٩) رقـم ٥٩٣ ص ١٨١ . وفى الفقـه المصرى راجع بصفة خاصـة اكثم الخولـى فى التعويض العينـى فى القانون الفرنسى والقانون المصرى ، رســـالة من باريس ١٩٥٤ وطبعت بالقاهرة (بالفرنسية) ١٩٥٧ . وقارن مع ذلك لوسيان ريبير فى تعويض الضرر فى المســـئولية التقصيرية ، رســـالة من باريس ١٩٣٣ ، ص ١٢ وما بعدهـــا . وراجـع حججـا للكاتبة عرضها ورد عليهـــا الاستاذ اكثم الخولـى رقم ٢ وما بعدهـــا ، رقـــم ١٥٤ و ١٥٥ .

(٢) نقض مدنـى مصرى ١٩٦٣/٥/٣٠ مجموعـة المكتب الفنى س ١٤ ص ٧٥٩ ، محمد على عرفـه فى شرح القانـــون المدنـى الجديد ، التامين والوكـالة والصـــلح والوديعـة والحراســـة ، ص ٣٤٦ ، سليمان مرقص فى شرح القانـــون المدنـى ٢ (١٩٦٤) رقم ١٠٨ ص ٩٦ ، محمود جمال الدين زكـــى فى الموجـــز فى نظرية الالتزام ، مصـادر الالتزام ، ١٩٦٨ هامش ١ ص ٤٩ .

وراجـــع مـــع ذلك نقض مدنـــى ١٩٦٥/١٢/٣٠ مجموعـــة المكتب الفنـــى س ١٦ ص ١٣٩٣ ، ١٩٦٦/١١/١٥ ذات المجموعـــة س ١٧ ص ١٦٨٠ . وفى هذين الحكمين اعتبرت المحكمة نيابة الولـــى او الوصى مستمرة رغم انتهـاء الولاية او الوصايـة ببلوغ القاصر سن الرشـــد ، وقـد أسست =

أن الوكالة كانت قد انقضت بالعزل مثلا وكان الوكيل عالما بهذا الانقضاء ، فان مؤدى الحكم الوارد في المادة ١٠٧ مدنى أن الاثر المباشر لا يمتد الى الموكل في علاقته بالغير ، وكأن المشرع بهذا قد وازن بين مصلحة الموكل الذى لم يقصر شيئا فى احالة الوكيل بأمر انقضاء النيابة وبين مصلحة الغير حسن النية ، فناصر الأول على الأخير ، بينما لو قلنا بأن حكم المادة ١٠٧ هو مجرد تطبيق لنظرية المظهر لوفينا عند خطأ الغير المغتفر وحده وقلنا بانصراف آثار التصرف الى الموكل بمجرد توافر الغلط المغتفر في حق هذا الغير ، أى حتى ولو كان الوكيل سيىء النية ، الامر الذى يتعارض مع صريح النص • لذلك نجد أنصار نظرية المظهر يجتهدون لازالة هذا التعارض ، فيقولون بأن المادة ١٠٧ مدنى ، وهى فى رأيهم تطبيق لنظرية المظهر لاتعنى الا بحسن نية الغير وأن ما أوردته خاصا بحسن نية الوكيل جاء تزيدا لا ينبغى التعويل عليه ، وهو قول ان دل على شيىء فتثبت بنظرية المظهر وما ترتبه من نتائج رغم أن هذه النتائج ذاتها هى ، فى تصورى ، التى حاول المشرع تفاديها لمجافاتها للعدالة وذلك بالنص صراحة على وجوب توافر حسن النية لدى الغير والوكيل معا كشرط لالتزام الموكل بآثار التصرف الذى أجراه الوكيل أو النائب الظاهر (١) •

ولا أنكر مع ذلك ان هذا النظر الذى أبديه سوف يصطدم مع اتجاه بارز فى الفقه اهتم بحماية الغير من تصرفات الوارث الظاهر بصفة خاصة ، مؤسسا

المحكمة هذا ، لا على نظرية الوكالة الظاهرة ، لكن على اساس وجود نيابة اتفاقية استظهرتها المحكمة من سكوت القاصر وعدم قيامه بتنبيه الخصم الى انقضاء النيابة القانونية ، وهو سكوت يفيد ارتضائه استمرار النيابة لتصبح نيابة اتفاقية بعد ان كانت قانونية •

(١) ورغم صراحة نص المادة ١٠٧ فى الاعتداد بحسن نية الغير والوكيل معا ، فقد استند اصحاب القول محل الانتقاد الى نص المادة ٥٣٠ من التقنين الملغى وما جاء بالاعمال التحضيرية من انه لو على الوكيل بانتهاء الوكالة ولكن الغير لم يعلم فان فى امكان الغير ان يتمسك بالوكالة وكانها لم تنقض (مجموعة الاعمال التحضيرية ٥ ص ٢٣٥) ، استندوا الى هذا النص لينتهوا على هذا الاساس الى أن العبرة بحسن نية الغير وحده فى علاقته بالاصيل ، وأن اثر سوء او حسن نية النائب يجب أن يقتصر لهذا السبب عى العلاقة بين الاصيل والنائب ـ السنهورى فى المرجع السابق رقم ٣٠٦ ص ٦٠٩ ، أحمد حشمت أبو ستيت فى نظرية الالتزام فى القانون المدنى الجديد ، مصادر الالتزام ، ١٩٥٤ ، هامش ١ ص ١١٢٢ ، انور سلطان فى مصادر الالتزام ، ١٩٦٦ ، رقم ٤٨ ص ٦٧ ، اسماعيل غانم فى مصادر الالتزام ، ١٩٦٨ ، هامش ١ ص ١٦٨ ، حيث ذكر استاذنا ايضا ان المادة ٨١٩ من قانون الموجبات اللبنانى قد صيغت صياغة مماثلة لنص المادة ١٠٧ مدنى مصرى وأن القضاء اللبنانى قد اكتفى ايضا بحسن نية الغير وحده • وراجع ايضا عبدالباسط جميعى فى مقاله السالف الاشارة اليه ص ٢٩٣ وما بعدها ، عبد الفتاح عبد الباقى فى المرجع السابق رقم ٦٤ ص ١٢٨ ، عبد الحى حجازى فى مصادر الالتزام ، ١٩٥٤ ، ص ٣٢ •

ومع ذلك فليس بخاف ما ينطوى عليه هذا السند من مخالفة لقاعدة اصولية فى التفسير هى انه اذا كان النص صريحا فلا محل للبحث فى حكمة التشريع ودواعيه كما لا محل للالتجاء الى الى الاعمال التحضيرية ـ راجع فى هذه القاعدة الاصولية نقض جنائى ١٩٥٩/٦/٩ مجموعة المكتب الفنى (جنائى) س ١٠ ص ٦٣٨ ، نقض مدنى ١٩٦٥/١٢/٢ ذات المجموعة (مدنى) س ١٦ ص ١١٩٠ ، ١٩٦٧/٣/٧ ذات المجموعة س ١٨ ص ٥٧١ ، الادارية العليا ١٩٦٦/١/٨ مجلة ادارة قضايا الحكومة س ١٠ ع ٣ ص ١٧٩ •

هـــذه الحماية على نظرية المظهر وذلك رغم أن الوارث الحقيقى غالبا مـــا يكون شخصا حسن النية • لا أنكر هـــذا وان كنت فى الوقت ذاته لا أتردد ، وبصرف النظر عن الاعتبارات الفنية ، فى أن أنوه بأن اهتمام الفقـــه بنظرية « الوارث الظاهر »قد برز بحجم يفوق حجم المشكلة حيث تتدخل اعتبارات عديدة لتحدمن قيمة هذه النظرية من الناحية العملية • فقد تتدخل قاعـــدة الحيازة فى المنقول لتكفل للغير الحماية التى تنشدها نظرية المظهر (مـــادة ٩٧٦ مدنى) ، كما ان الواقع غالبا مـــا يفرض نفسه فينفى أصلا وجود مظهر خادع للوراثة أو وجود غلط مغتفر أو ينفى الامرين معا ، ويحدث هـــذا فى الغالب الاعم من الاحوال حين يعجز الوارث الظاهر عن الحصـــــول على اعلام بالارث (١) • بل لو فرضنا أن هذا الوارث قد أفـــــلح فى الخادع ، فالمظهر الخادع يفترض ان المركز الذى يدعيه صاحب المظهر مركز له وجود ظاهر فقط دون ان يكون له وجود قانونى ، والحال بالنسبة للوراث الظاهر الــذى صـــــدر باسمه الاعلام وأفلح فعلا فى شهر حق الارث جـــد مختلف ، فهو صاحب مركز فعلى وقانونى ، صحيح ان هـــذا المركز مهدد بالزوال لكن مصير هـــــذا المركز فى المستقبل شيىء ووجوده فعلا وقانونا فى الحال شيىء آخر ومـــا يتكفل بحماية الغير ضـــد مركز قائم فعلا وقانونا ثم زال بأثر رجعى هو فكرة الحـــد من الاثر الرجعى لا نظرية المظهر • وهكذا تستقل المواد ١٥ و ١٧ شهر عقارى و ١٠٣٤ مدنى بحماية الغير فى هـــذا الفرض دون ما حاجة الى الاستعانة بنظرية المظهر (٣)•

---

(١) وأقــول فى الغالب نظــرا لان الفرض اننا بصـــدد وارث ظاهـــر ، والمفروض ان اعـــلام الوراثة يصـدر أسماء الورثـة الحقيقين ، ومـا عـدا ذلك استثناء ـ راجـع مـا يلـى بالهـامش التالـى •

(٢) والفرض متصـور ، فقد يحدث خطـا فى تحديـد الورثـة فى اعـــلام الوراثة ايـا مـا كان سـبب هذا الخطــا ، ثـم يشهر حق الارث على النحو الخاطـىء • وقـد يظهر وارث حقيقـى يحجـب الوارث الذى ظهر اســمه فى الاعلام حجب حرمان مثلا ، وفى هذه الحالة يجـوز لذلك الوارث ان يبطـل اعـــلام الورثـة الاول وكل مـا يترتب عليه من اشـار بمـا فى ذلك شهـر حـق الارث والاشـــهارات التى ترتبت عليه ، والسبب فى ذلك ان اعـلام الوراثة لا يعـدو فى واقـع الامـر كونـه مجـــرد قرار تصدره المحكمة بصفتهـا الولائيـة ، فهو ليس حكما يفصـل فى خصومه • ولهذا يجـوز لصـاحب الشـأن أن يدحضـه ســواء بطريق الدعـوى الاصليـة أو بطريق الدفـع ـ راجـع فى هذا المعنـى نقض مدنـى مصرى ١٩٦٢/٥/٩ مجموعة المكتب الفنـى س ١٣ ص ٦١٩ ، ١٩٦٤/٧/١١ ذات المجموعة س ١٥ ص ٣٤٠ ، ١٩٦٨/٢/٧ ذات المجموعـة س ١٩ ص ٢١٤ • وراجـع ايضـا المـادة ٣٦١ من المرسوم بقانون رقم ١٩٣١/٧٨ بلائحـة ترتيب المحاكم الشرعيـة •

(٣) ولعـل مـا يؤكـد أكثـر الاهمية المحـدودة فى مصر لنظريـة الوارث الظاهـــر تتبعنـا للحـالات التى تطبق فيهـا هذه النظريـة فى فرنسا • ففى فرنســا يعتبر وارثـا ظاهـــرا هذا الذى يستولى بطريـق الوصيـة على مـــال للمتوفـى بناء على وصيـة يظهر بطلانهـــا او يتحقق الرجـــوع عنها بوصيـة لاحقـة ، كمـا يعتبر كذلك الوارث الا بعـد درجـة فى الارث اذا ما استولى على التركـة وهو جاهـل بوجـــود وارث أقرب او وهـو معتقـد ان هذا الوارث الاقـرب قـد تنـازل عن حقـه فى التركـة ، ويتحقق ذلك عنـد وقوع خطـأ مثـلا فى التحريـات الخاصـة بتحديد الورثـة او عنـد عـدم تحـرك الوارث الحقيقـى لاخـذ حقـه • واخيرا يعتبر وارثـا ظاهـــرا ايضـا الوارث مع المفقـود وذلك فيمـا لـو تصرف هذا الوارث فـى اموال التركـة بوصفه الوارث الشرعى الوحيد •

ومـا يعتبر فى فرنسـا مالكـا ظاهـرا فى الحالتين الاولى والثانيـة يعتبر عندنـــا مالكـا فى نظـر القانـــون فلا تثـــور عندنـا فكرة المظهـــر بـل تثور فكرة الحـد من الاثـــر الرجعـى لزوال الملكيـة والحق العينى • اما بالنسبة بحـالة الثالثة فان ثمـة فارقـا فى الحـكم بين القانـــون الفرنسى والقانـــون

. . . .
. . . .

= المصري . ففي فرنسا يقضي القانون باستيلاء باقي الورثة على نصيب المفقود على الا يؤدى هذا الاستيلاء الي التاثير في دعوى المطالبة بالوراثة التي يرفعها المفقود بعد عودته (المادتين ١٣٥ و ١٣٦ مدني فرنسي) . أما في مصر فان أحكام الشريعة الاسلامية تقضي بوقف نصيب المفقود حتى يعود أو يحكم بموته ، فاذا ما عاد المفقود أخذ ما بقي من نصيبه في يد الورثة ، وهذا الفارق بين التشريعين يعني انه لا محل في مصر للاخذ بنظرية الوارث الظاهر بالنسبة للتصرفات التي يجريها الورثة قبل عودة المفقود ، فهذه التصرفات تنفذ في حق المفقود بعد عودته بنص صريح يجريها الورثة قبل عودة المفقود ، فهذه التصرفات تنفذ في المفقود بعد عودته بنص صريح في التشريع (م ٤٥ من القانون رقم ٤٣/٧٧ في شأن المواريث) ، وهو نص يمكن تأصيله بفكرة النيابة القانونية ـ قارن مع ذلك الاستاذ شمس الدين الوكيل في المرجع السابق هامش ١ ص ١٣١ .

الحماية الجنائية للمال العام

للدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد

ان الأموال العامة تكون دائما مخصصة للمنفعة العامة ، وتخصيص الأموال العامة للغرض المذكور ، يتطلب من الدولة أن تفرد لها أحكاما خاصة تميزها ، وتكفل لها حماية من كل اعتداء قانوني أو مادي ، يتنافى مع تخصيصها لتحقيق الصالح العام أو يعطل تحقيق الغرض منها ٠

وقد عنى المشرع فى مصر باسباغ حماية قانونية خاصة على أموال الدولة العامة فمن ناحية ، حرم الاعتداء المادى على تلك الاموال ، وفرض عقوبات ضد كل من يخالف النصوص التى تقرر حماية الأموال العامة ، ومن ناحية أخرى حرم التصرف فى هذه الأموال أو الحجز عليها أو تملكها بوضع اليد ٠

وهكذا قرر المشرع نوعين من الحماية للاموال العامة ٠

النوع الأول : الحماية الجنائية — Laprotection pénale

النوع الثانى : الحماية المدنية — Laprotection Civile

وسوف نتعرض فيما يلى للحماية الجنائية للمال العام ٠

والحماية الجنائية هى تلك التى يقررها المشرع الجنائى لكفالة الأموال العامة والحفاظ عليها ، وذلك بتحريم تعدى الأفراد على هذه الأموال وتعريضهم للعقاب الجنائى فى هذا الشأن ٠

وحماية الأموال العامة جنائيا تعتبر استثناء خارجا على القواعد العامة ٠ لان الاعتداء على الأموال الخاصة يسوغ مبدئيا مطالبة المعتدى بالتعويض المدنى ، ولايوقع على هذا الأخير العقاب الجنائى الا فى حالة مساسه بهذه الأموال مساسا خطيرا متعمدا ٠

ولكن الأمر يختلف بالنسبة للأموال العامة ، حيث ان كل اعتداء مادى يقع عليها يستوجب توقيع الجزاء الجنائى ، حتى اذا لم يكن هذا الاعتداء متعمدا ، بل كان نتيجة اهمال أو عدم احتياط (١) ٠

ويلاحظ أن معاقبة تعدى الأفراد على الأموال العامة ، قد تكون وجودا غير

---

(١) دكتور توفيق شحاته ، مبادىء القانون الادارى ، الجزء الاول ، سنة ١٩٥٥ ص ٥١٥ ٠

مجدية في العمل على توفير الانتفاع بها . لذلك فان بعض التشريعات تفرض على الأفراد الذين يلجأون الى التعدى على الأموال العامة ، ازالة أسباب هذا التعدى ومحو أثاره ، بحيث تعود الحالة الى ماكانت عليه قبل حدوث هذا التعدى (٢) .

والنصوص التشريعية التى تقرر الحماية الجنائية للاموال العامة ، لا يجمعها تشريع واحد ، ولكنها مبعثرة فى قانون العقوبات وغيره من القوانين الأخرى (٣) .

كما أن هذه النصوص ليست موحدة ، حتى تشمل جميع الأموال العامة على قدم المساواة ، ولكنها تنصب بصورة واضحة على الأموال الأكثر تعرضا للجمهور ، أو تلك التى يترتب على المساس بها الأضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها .

وهذه النصوص التى أوردها قانون العقوبات لحماية الأموال العامة . كثيرة ومتعددة .

وسوف نتعرض لاهم صور الحماية التى قررها قانون العقوبات ، بشأن الأموال العامة ، وذلك على الوجه الآتى :

١ ــ اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر :

نظم قانون العقوبات جنايات اختلاس المال العام واستغلال الوظيفة فى الباب الرابع من الكتاب الثانى ، تحت عنوان (اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر) (٤) .

وتبدو خطورة هذه الجرائم واضحة ، حيث أنها تنطوى على انحراف الموظف العام عن مقتضيات وظيفته واستغلالها استغلالا غير مشروع ، بما يضر بالمصلحة العامة ، وعدوانه على أموال الدولة .

وسوف نتكلم فيما يلى عن أهم جنايات اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر به .

(أ) اختلاس المال العام :

تنص المادة ١١٢ من قانون العقوبات على أنه « كل موظف عام اختلس أموالا أو أوراقا أو غيرها وجدت فى حيازته بسبب وظيفته يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة .

---

(٢) دكتور طعيمة الجرف ، القانون الاداوى ، سنة ١٩٦٤ ص ٣٢٧ .

(٣) De Laubadire. Lauladire. Traité élimentaire dedroit adminis Tralif, 1953. P. 767 ets.

(٤) صدر بتاريخ ١٦ يوليو سنة ١٩٧٥ القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ بتعديل بعض احكام قانونى العقوبات والاجراءات الجنائية ، وقد استبدل هذا القانون بالباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ، بابا اخرا .

وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة فى الأحوال الآتية :

(أ) اذا كان الجانى من مأمورى التحصيل أو المندوبين له أو الأمناء علـى الودائع أو الصياغة وسلم اليه المال بهذه الصفة ٠

(ب) اذا ارتبطت جريمة الاختلاس بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطا لا يقبل التجزئة ٠

(جـ) اذا رتكبت الجريمة فى زمن وترتب عليها اضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها ٠

ويشترط لتطبيق نص المادة ١١٢ عقوبات المشار اليه ، ثلاثة أركان :
الركن المفترض : ويتعلق بصفة الجانى ٠
الركن المادى : وهو أن يكون اختلاس المال بسبب الوظيفة ٠
الركن المعنوى : وهو القصد الجنائى ٠
وسوف نتكلم عن هذه الأركان على الوجه الآتى :

الركن المفترض : صفة الجانى :

تسرى المادة ١١٢ من قانون العقوبات على الموظفين العموميين ٠ ولم يعرف المشرع سواء فى فرنسا أو فى مصر ، الموظف العام ، وانما ترك مهمة تعزيفه للفقـه والقضاء ٠

وقد ثبت الفقه واستقر القضاء فى فرنسا ومصر ، على أن الموظف العـام ، هو كل فرد يعهد اليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام ، تديره الدولة أو احـدى السلطات الادارية بالطريق المباشر بناء على تعيين يصادف قبولا لدى الموظف ، مهما كانت فئته ونوع العمل الذى يؤديه ، وسواء أكان داخلا فى هيئة العمال أو خـارجا عنها ، وسواء أكان تابعا للحكومة مباشرة أو لاحدى الهيئات المستقلة (٥) ٠

---

(5) Stainof : Le Lonctionnaire, 1933, P. 27 ets.
Plantey : Traité Pratique de La fonction publique Tmel, 1963, P. 18 ets.
Duez et Debeyre : Traité de droit admini stratif, 1952, P. 634.
Delaubradére Traité élém. de dr. adm. 1968, P. 19 ets.
Wåline : Traité élém. de dr. adm. 6e. éd. P. 323 ets.

نقض ٦ مارس سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ، ج ٢ رقم ١
نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ، ج ٤ رقم ٤٧
نقض ١٠ يونية ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض سنة ٣٨ ق ٠ ع ٢ ص ٦٧٩ ٠
محكمة القضاء الادارى ١٧ أبريـل سنة ١٩٥٩ مجموعة المبادىء القانونية ، السنة ٩ رقم ٤٠١ ص ٤٠٩ ٠
المحكمة الادارية العليا ٥ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة المبادىء القانونية السنة ٧ ص ٧٩٢ ٠
دكتور محمد فؤاد مهنا ، سياسة الوظائف العامة وتطبيقاتها فى ضوء علم التنظيم ، ١٩٦٧ ص ١٦٩ ٠
دكتور مصطفى أبو زيد ، القضاء الادارى سنة ١٩٦٧ ص ٧١ ٠
دكتور سليمان الطماوى ، الوجيز فى القانون الادارى سنة ١٩٦٧ ص ٣٩٠ وما بعدها ٠

وقد نصت المادة ١١٩ مكررا من قانون العقوبات ، على أنه « يقصد بالموظف العام فى حكم هذا الباب » :

(أ) القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون فى الدولة ووحدات الادارة المحلية ٠

(ب) رؤساء وأعضاء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرها ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين أو معينين ٠

(جـ) أفراد القوات المسلحة ٠

(د) كل من فرضته احدى السلطات العامة فى القيام بعمل معين وذلك فى حدود العمل المفوض فيه ٠

(هـ) رؤساء أعضاء مجالس الادارة والمديرون وسائر العاملين في الجهات التى اعتبرت أموالها أموالا عامة طبقا للمادة السابقة ٠

(و) كل من يقوم بأداء عمل يتحمل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر اليه بمقتضى القوانين أو من موظف عام فى حكم الفقرات السابقة متى كان يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة ، وذلك بالنسبة للعمل الذى يتم التكليف به ، ويستوى أن تكون الوظيفة أو الخدمة دائمة أو مؤقتة بأجر أو بغير أجر طواعية أو جبرا ٠

ولا يحول انتهاء الخدمة أو زوال الصفة دون تطبيق أحكام هذا الباب متى وقع العمل أثناء الخدمة أو توافر الصفة » ٠

الركن المادى : اختلاس المال بسبب الوظيفة :

ويتكون الركن المادى لهذه الجريمة من ثلاثة عناصر :

العنصر الأول : الاختلاس ٠

العنصر الثانى : أن ينصب الاختلاس على مال ٠

العنصر الثالث : أن يكون المال موجودا فى حوزة الموظف بسبب وظيفته ٠

الاختلاس :

ويتحقق الاختلاس ، بأن يضيف الجانى المال الى ملكه وتتجه نيته الى اعتبار هذا المال مملوكا له (٦)

وهذا يعنى تصرف الحائز فى الشىء المملوك لغيره منتويا اضافته الى ملكه ٠ ويقع الاختلاس تاما متى وضحت نية المختلس فى أنه يتصرف فى الشىء الموكل بحفظه تصرف المالك لحرمان صاحبه منه ٠

---

(٦) نقض ٢٢ ابريل سنة ١٩٦٣ مجموعة المبادىء القانونية فى عشر سنوات ـ ١٩٥٦ ـ ١٩٦٦ رقم ٨٣٥ ص ٣٤٨ ٠

نقض ١٣ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض ، طعن رقم ١٧٧٧ سنة ٣٨ ق ١٤٠ ص ١٠٨ ٠

ولا يشترط لتحقق الاختلاس ، أن يتصرف الجانى فى المال الذى يحوزه ، بل يكفى ان يصدر منه أى فعل يفصح عن نيته فى تملك المال (٧) .

وقد تكون هناك صعوبة فى اثبات جريمة الاختلاس ، اذا لم تكن هناك أعمال مادية ظاهرة تدل عليها ، ويترك ذلك لتقدير القاضى (٨) .

وهذه الجريمة من الجرائم الوقتية ، التى تتم بمجرد اضافة المال المختلس الى ملك الجانى ، ولو لم يطالب به ، اذ المطالبة ليست شرطا لتحقيقها (٩) .

ولما كانت جريمة الاختلاس تتم بمجرد تغيير النية ، فانه لا يتصور الشروع فيها ، باعتبار أما أن تتجه نية الجانى الى تملك المال فتقع الجريمة تامة ، واما ألا تتجه ، فلا تقع تلك الجريمة (١٠) .

ومتى تحققت هذه النية ، ووقعت الجريمة ، فعلا يقبل من الجانى الدفع بأنه لم يكلف برد المال المختلس ، أو أنه قد بادر بأدائه عقب الاختلاس .
وطالما تحققت أركان الجريمة المذكورة ، فان الجانى يكون مستحقا للعقاب المقرر لها ، حتى ولو رد المال المختلس أوقيمته أو تعهد برده ، وذلك لأن الظروف التى تحدث بعد وقوع هذه الجريمة لاتنفى قيامها ولاتؤثر فى توافر أركانها (١١) .

ويلاحظ أن وجود عجز فى عهدة المتهم لا ينهض دليلا على الاختلاس ، ومن ثم فان الحكم المطعون اذا اقتصر فى التدميل على قيام الاختلاس من مجرد ضياع الشيء من المتهم دون أن يقدم لفقده تعليلا مقبولا ، وكانت قيمة هذا الشيء داخله فى حساب المبلغ الذى الزم المتهم برده ، فان الحكم المطعون فيه يكون قاصر البيان واجبا نقضه (١٢) .

المال المختلس :

جاء نص المادة ١١٢ عقوبات من العموم ، بحيث يشمل كل مال سلم للجانى بسبب وظيفته ، وسواء أكان للمال قيمة مادية أو قيمة اعتبارية فقط .

---

(٧) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ١٦٨ ص ١٧٤
نقض ٨ فبراير سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٤٦ ص ٤٢
نقض ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٨٨ ص ٥٦١
نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٣٥٩ ص ٤٩٦
نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٠٦ ص ٦٥٠
(٨) نقض ٢ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة احكام النقض س ١ رقم ٧٣ ص ٢٠٨ .
(٩) نقض ١٥ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة احكام النقض س ٣ رقم ١٦٠ ص ٤٢٢ .
(10) Cass. 12 Aur. 1930, Sirey, 1931 — 1 — 73.
(١١) نقض ١٥ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة احكام النقض ، س ٣ رقم ١٦٠ ص ٤٢٢
نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض ، سنة ٣٧ ق ، ع ٣ ص ١٠٥٠ .
(١٢) نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض ، طعن رقم ٢٠٥٠ سنة ٣٧ ق ، ع ١ ، ص ١٩٤ .

ولا يشترط أن يكون المال مملوكا للدولة أو أحد الأشخاص الادارية ملكية عامة ، فالنص صريح فى عدم التفرقة بين أموال الدولة العامة وأموالها الخاصة وجعل العبرة بتسليم المال بسبب الوظيفة .

ونصت المادة ١١٩ من قانون العقوبات على أنه « يقصد بالأموال العامة فى تطبيق أحكام هذا الباب ما يكون كله أو بعضه مملوكا لاحدى الجهات الآتية أو خاضعا لاشرافها أو لادارتها » .

(أ) الدولة ووحدات الادارة المحلية .

(ب) الهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام .

(جـ) الاتحاد الاشتراكى والمؤسسات التابعة لها .

(د) النقابات والاتحادات .

(هـ) المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام .

(و) الجمعيات التعاونية .

(ز) الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التى تساهم فيها احدى الجهات المنصوص عليها فى الفقرات السابقة .

(حـ) أية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة » .

ومن المشاهد أن نص المادة ١١٢ ع يشمل كذلك أموال الأفراد ، طالما سلمت الى الموظف بسبب وظيفته (١٣) . حيث أن هذا النص صريح فى عدم التفرقة بين الأموال الأميرية والأموال الخاصة المملوكة للافراد ، وجعل العبرة بتسليم الأموال الى المتهم ووجودها فى عهدته بسبب وظيفته .

وجود المال فى حيازة الموظف بسبب وظيفته :

تشترط المادة ١١٢ ع أن تكون الأموال المختلسة ، قد وجدت فى حيازة الموظف بسبب وظيفته ، أى أنه لا بد وأن يكون المال المختلس من مقتضيات العمل ويدخل فى اختصاص المتهم الوظيفى (١٤) استنادا الى نظام مقرر أو أمر ادارى صادر ممن يملكه أو مستمدا من القوانين واللوائح .

ومتى وجد المال بين يدى الموظف بسبب وظيفته ، فانه يخضع لحكم المادة المذكورة ، ولا عبرة بعد ذلك بما اذا كان المتهم قد أدخله أو لم يدخله

---

(١٣) نقض ١١ يناير سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٣٦ ص ٣٣

نقض ٧ مارس سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ رقم ١٧١ ص ١٥٦ .

نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض ، طعن رقم ٢٠٣٣ لسنة ٣٨ ق ع ١ ص ٢٦١ .

(١٤) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ٣٢ ق ع ١ ص ٢٣ .

نقض ١٢ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ٣٧ ق ع ١ ص ٤٠٠ .

خزانة الدولة بعد تحصيله (١٥) ٠ وسواء أدرج هذا المال فى الاوراق أو الدفاتر الرسمية أو لم يدرج بها (١٦) ٠

ومن المقرر أن وجود عجز فى عهدة الموظف العام ، لا يمكن أن يكون دليلا بذاته على حدوث الاختلاس ، فقد يكون ذلك ناتجا عن خطأ فى العمليات الحسابية أو أى سبب آخر (١٧) ٠

أما اذا كان المال لم يسلم الى الجانى بسبب وظيفته ، فانه لا يرتكب هذه الجريمة ولكنه يعاقب بالمادة ١١٣ ع اذا كان المال مملوكا للدولة او لاحدى الجهات المبينة فى المادة ١١٩ ع ٠ أو بمقتضى نصوص جريمة السرقة اذا كان المال المختلس من الاموال الخاصه ٠ حيث ان نص المادة ١/١١٢ع يدل على أن تطبيقها يقتضى أن يكون الجانى موظفا أو من فى حكمه ، وأن يكون المال قد وجد بين يديه بمقتضى وظيفته لا بمناسبتها ، ولا يؤدى بالضرورة انتفاء صفة الجانى الى ثبوت تسلمه للمال بسبب وظيفته ٠ ومن ثم فقد كان يتعين على الحكم المطعون فيه استيفاء لبيانه أن يبين مقتضيات وظيفة المتهم وكونها طوعت له تسلم الغرامه التى نسب اليه اختلاسها ٠

ولا يعتبر وجود الشرطى فى المركز عاملا بغير التحصيل من تلك المقتضيات وانما هى مناسبة لا شأن فى ذاتها باقتضاء الغرامة ويكون ما وقع من الطاعن اذا انقص مقتضى الوظيفة ، خيانة أمانة معاقبا عليها بالمادة ٣٤١ ع لا اختلاسا فى حكم المادة ١١٢ ع (١٨) ٠

الركن المعنوى : القصد الجنائى ٠

يجب لتوافر هذه الجريمة ، أن تتجه نية الجانى الى تملك المال الذى وجد فى حيازته بسبب وظيفته ، مع علمه بأنه مملوك للغير ٠

ولكنه اذا كان يجهل أن هذا المال وجد فى حيازته بسبب وظيفته ، أو قصد مجرد استعمال الشىء فحسب دون تملكه ، فلا يعتبر ذلك اختلاسا وبذلك يكفى لتوافر هذا القصد فى جريمة الاختلاس المنصوص عليها فى المادة ١١٢ ع أن يكون الموظف المتهم قد تصرف فى المال الذى وجد فى حيازته بسبب وظيفته ، على اعتبار أنه مملوك له ٠ ومتى ثبت ذلك فى حقه ٠ فانه لا يؤثر فى قيام الجريمة رد مقابل المال الذى تصرف فيه ، لأن الظروف التى قد تعرض بعد وقوع الجريمة لا تنفى قيامها (١٩) ٠

---

(١٥) نقض ٢٣ أبريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٤٧ ص ٣٠٠ ٠

نقض ٢٢ ابريل سنة ١٩٦٣ مجموعة القواعد القانونية فى عشر سنوات ج ١ رقم ٨١٨ ص ٣٣٨ ٠

(١٦) نقض ٢٠ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة احكام النقض س ٣ رقم ٣٦٧ ص ٩٨٤ ٠

نقض ١٢ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض س ٣ ٣٧ ق ع ١ ص ٤٠٠ ٠

(١٧) نقض ٢٦ ابريل سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض ، س ٣٥ ق٠ع ٢ ص ٤٩١ ٠

(١٨) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض ، س ٣٨ ق٠ع ٣ ص ٩٥٠ ٠

(١٩) نقض ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض ، سنة ٣٧ ق٠ع ٣ ص ١٠٥٠ ٠

الظروف المشـــددة :

رفعت العقوبة التي نصت عليها المـــادة ١١٢/١ع الى الاشغال الشاقة المؤبدة في الاحوال الآتية :

(أ) اذا كان الجاني من مأموري التحصيل أو المندوبين له أو الامنـــاء على الودائع أو الصيارفة ومسلم اليه المـــال بهذه الصفة .

ومأمور التحصيل ، هـــو كل فرد مكلف بتحصيل أموال الدولة قانونا (٢٠) ، مثاله الموظف المختص بتحصيل الضريبة ، والمأذون فيما يتعلق بتحصيل رسوم الزواج.

ولا يشترط لـــكي يعتبر الشخص من مأموري التحصيل في حـــكم المـــادة ١١٢ ع أن يندب بأمر كتابي ، بل يكفي عند توزيع الأعمال في المصلحة الحكومية . أن يقوم الموظف بعملية التحصيل (٢١) . لذلك تتحقق هـــذه الصفة متى كان تسليم المـــال للموظف حاصلا بمقتضى الوظيفة لتوريده لحساب الحكومة ، سواء كان تكليفه بهـــذا التحصيل بمقتضى قانون أو قرار أو لائحة ، وســـواء كان كتابيا أو شفويا (٢٢) .

أما مندوب التحصيل ، فهو الذي يقوم بتحصيل أموال الدولة نيابة عن مأمور التحصيل ، مثاله كاتب السجن الذي يبـــاشر عملية تحصيل الغرامات وتوريدها الى خزانة المحكمة ، أو قسم الشرطة (٢٣) .

والامين على الودائع ، هو كل فرد ذو صـــفة عامة ، يـــكون مؤتمنا بسبب وظيفته على أموال الدولة التي تكون في عهدته (٢٤) .

ولكن لا يشترط في الامين على الودائع أن يـــكون من الموظفين المثبتين الذين يسري عليهم قانون الموظفين ، ولا يشترط كذلك أن تـــكون وظيفة حفظ الامانات والودائع ، وانما يكفي أن يكون ذلك من مقتضيات أعمال وظيفته ، أو كان مكلفـــا بذلك من رؤسائـــه الذين يخولهم القانون حق التكليف (٢٥) .

---

(٢٠) نقض ٢٥ مايـــو سنة ١٩٢٧ الموسوعة الجنائيـــة ج ١ رقم ٢٨ ص ٤٣٢ .

(٢١) نقض ١٥ أبريـــل سنة ١٩٥٧ مجموعة القواعـــد القانونية ، طعن رقـــم ٢٧٧ لسنة ٢٧ ق ص ١٥٦ .

(٢٢) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٥٧ مجموعة القواعد القانونيـــة في عشر سنوات ج ١ القاعدة ٨١٣ ص ٣٣٦ .

(٢٣) ١٤ يونية سنة ١٩٣٠ مجموعـــة القواعـــد القانونية ج ٢ رقم ٦٤ ص ٥٦ .
نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعـــة القواعد القانونية في ١٠ سنوات ج ١ القاعدة ٨١١ ص ٣٣٥ .

(٢٤) نقض ٣٠ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة احـــكام النقض س ١ رقم ١٤٢ ص ٤٢٤ .

(٢٥) نقض ١١ مارس سنة ١٩٥٧ مجموعـــة القواعـــد القانونية ، سنة ٢٦ ق . ص ١٥٦ .
نقض ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٦٠ مجموعة القواعد القانونية في عشر سنوات ج ١ القاعـــدة رقـــم ٨١٥ ص ٣٣٧ .

ويقصد بالصراف ، كل شخص يكون مكلفا طبقا لمقتضيات وظيفته باستلام الأموال وحفظها أو توزيعها أو انفاقها فى الأوجه المقررة لذلك قانونا .

وقضت محكمة النقض بأن المبالغ التى تسلم الى صراف القرية بسبب وظيفته لتوريدها الخزانة سداد للاموال الأميرية ، ينطبق عليها نص المادة ١١٢ ع ، ولو كان تسليمها لم يحدث الا بمقتضى ايصالات عرفية ولم تورد قيمتها فى الاوراق الرسمية ، أو لم يقيدها فى دفاتر أو لم يعط عنها ايصالات (٢٦) .

(ب) اذا ارتبطت جريمة الاختلاس بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطا لا يقبل التجزئة .

ويلاحظ أن المشرع المصرى قد تعرض للجرائم المرتبطة فى المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات ، حيث نصت « واذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لاشد تلك الجرائم » .

فهناك حالة يرتكب فيها الشخص عدة جرائم قبل أن يحكم عليه نهائيا فى واحدة منها ، وهو ما يسمى بتعدد الجرائم ، وهذا التعدد يختلف عن العود ، حيث أن هذا الأخذ يستلزم ارتكاب جريمة بعد الحكم نهائيا على الجانى فى جهة أخرى .

وهذا التعدد ، قد يكون صوريا أو معنويا ، وقد يكون تعددا حقيقيا أو ماديا . والأول يتحقق اذا ارتكب المتهم فعلا ينطبق عليه أكثر من نص فى القانون ، مثل الحالة التى يرتكب فيها المتهم جناية هتك عرض فى الطريق العام . فهذا الفعل ، فضلا عن تكييفه طبقا لنص المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات ، يوصف فى ذات الوقت بأنه فعل فاضح علنى اعمالا لحكم المادة ٢٧٨ من قانون العقوبات .

أما التعدد الحقيقى ، فيكون متوافرا فى الحالة التى يقترف فيها المتهم عدة جرائم مستقلة ، كمن يختلس مالا من شخص ويقتل آخر .

والقاعدة فى القانون المصرى ، أن تعدد العقوبات ، تبعا لتعدد الجرائم ، وهذه القاعدة تطبق فى جميع الجرائم والعقوبات .

وقد استثنى المشرع من مبدأ التعدد ، الجرائم المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٢ من قانون العقوبات .

ويقصد من هذا النص ، حالة ما اذا ارتكب المتهم أفعالا متعددة ، بحيث يعتبر كل فعل جريمة فى ذاته ، ولكن يجمعها وحدة الغرض والارتباط الذى لايقبل التجزئة . وبذلك تختلف هذه الحالة عن جريمة الاعتياد والجريمة المستمرة والجريمة ذات الافعال المتكررة (٢٧) .

---

(٢٦) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٥٥ مجموعة القواعد القانونية طعن رقم ٨٤ لسنة ٩ ق،ص ١٥٢ .

(٢٧) دكتور مامون محمد سلامة ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، السنة ١٨ ع ٤ ص ٨٦٤ وما بعدها دكتور السعيد مصطفى السعيد ، الاحكام العامة فى قانون العقوبات سنة ١٩٦٢ ص ٧٩٠ وما بعدها .

ففى جريمة الاعتياد ، لا يعـد الفعل الواحد جريمة فى ذاته ، وفى الجريمة المستمرة يكون الفعل المقترف واحدا وان كان متجددا ، ويكون القصـد الجنائى واحدا . وفى الجرائم المتتابعة ، تكون الجريمة واحـدة وان كان تنفيذها على دفعات ، ويكون القصـد الجنائى فيها أيضا واحدا . كل ذلك بخلاف حالة التعدد ، فان كل فعل فيها يستقل بركنه المعنوى .

ويتطلب نص الفقرة الثانية من المادة ٣٢ ع لانطباقه توافر شرطان .

الشرط الاول : وحدة الغرض .

أى أن الدافع الى ارتكاب الجريمة ، يجب أن يكون واحدا ، وبذلك يكون هناك اتحاد فى الغاية التى يهـدف الجانى الى الوصول اليها . وليس المقصود هنا وحدة القصد الجنائى ، لان كل جريمة من الجرائم المتعددة تكون مستقلة عن الأخرى من حيث ركنها المعنـوى ، كأن يزوز شخص فى أوراق رسمية ليقدم هـذا المستند المزور للحصول على مبالغ غير مستحقة (٢٨) . أو يصـدر شخصا لأخـر عـدة شيكات بدون رصيد فى يوم واحـد ، وعن معاملة واحدة ، مع المغايرة فى تاريخ استحقاقها (٢٩) .

وتقدير وحـدة الغرض ، أمر موضوعى ، تنفرد بـه محكمة الموضوع ، دون أن تكون خاضعة فى ذلك لرقابة محكمة النقض (٣٠) .

الشرط الثانى : الارتباط الذى لا يقبل التجزئة .

وبالاضافة الى موضوع الارتباط ، يجب أن تكون الجريمة المرتبطة غير قابلة للتجزئة ، أى أن الرابطة التى جمعت بين الجرائم ، لابد وأن تكون مبنية على عنصر يحول دون مكنة تجزئة هـذه الجرائم بصفة مطلقة ، وان كان هناك من الفقهـاء من يرى أن شرط عـدم قابلية الجرائم المرتبطة للتجزئة يكون تـكرارا لشرط وحـدة الغرض (٣١)

ويتحقق هـذا الشرط بأن يـكون اقتراف بعض الجرائم مترتبا عـلى اقتراف الأخرى ، بحيث لا يوجد بغيرها . ولا يكفى هنـا وحدة الزمن الـذى وقعت فيـه الجرائم المتعددة ، ولا وحدة وكان وقوعها أو المجنى عليه فيها ، بـل لابـد لتحقيق هـذا الارتباط من توافر هـذه العوامل متعددة (٣٢) .

---

(٢٩) نقض ٢٧ مايـو سنة ١٩٥٨ مجموعة احكام النقض ، س ٩ رقم ١٤٩ ص ٥٨٢ .

(٣٠) نقض ١٩ ابريل سنة ١٩٤٣ مجموعـة القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٦٤ ص ٢٢٨ .
نقض أول يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٤٦ ص ٥٨٠ .

(٣١) دكتور السعيد مصطفى السعيد: الاحكام العامة فى قانون العقوبات سنة ١٩٥٧ ص ٧٥٠ وما بعدهـا .
دكتور محمود محمود مصطفى : شرح قانـون العقوبات ـ القسم العام ، سنة ١٩٦٩ ص ٥٧٩ ومـا بعدهـا .
دكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات ـ القسم العـام ، سنة ١٩٧٣ ص ٩٢٣ ومـا بعدهـا .

(٣٢) نقض ٢ مارس سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٨٢٧ ص ٧٨٢ .

ونقدير ما اذا كانت الجرائم مرتبطة ببعضها ارتباطا لا يقبل التجزئة . أو لم يتحقق فيها معنى الارتباط ، كل أولئك من المسائل الموضوعية ، التي يرجع فيها الى محكمة الموضوع ، دون أن تكون خاضعة في ذلك لرقابة محكمة النقض (٣٣).

واذا توافر الشرطان المشار اليهما في الحالة قيد البحث ، وجب اعتبار كل الجرائم المرتبطة جريمة واحدة . وفي هذه الحالة يجب الحكم بعقوبة واحدة ، وهي العقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم ، كما لو ارتكب الصراف أو مأمور التحصيل جريمة اختلاس وتزوير في الدفاتر لاخفاء هذا الاختلاس .

ويمكن القول ، بأن عدم قابلية الجرائم المرتبطة للتجزئة ، يقوم على معيارين . الاول وهو وحدة الغاية التي تسمح باعتبار الجرائم المرتبطة تكون معبرة عن نشاط اجرامي واحد . والثاني ، أن تكون الجرائم المرتبطة متصلة برابطة سببيه فيما بينها ، بحيث يكون النشاط الاجرامي الذي أدى الى ارتكاب احداها هو الوسيلة لتكوين الجريمة الثانية (٣٤) .

(جـ) اذا ارتكبت الجريمة في زمن حرب وترتب عليها اضرار بمركز البلاد الاقتصادي أو بمصلحة قومية لها .

ويتبين من ذلك أنه لا يكفي لتشديد العقوبة في هذه الحال ، أن ترتكب جريمة الاختلاس في زمن الحرب ، بل يجب بالاضافة الى ذلك ، أن يترتب على ارتكابها اضرار ، سواء بمركز البلاد الاقتصادي أو بمصلحة قومية لها .

وعبارة البلاد ، تشمل طبقا لنص المادة ٨٥ أ ع الاراضي التي للدولة المصرية عليها سيادة أو سلطان .

أما معنى الحرب ، فقد أوضحته محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٥٨ حيث قالت ، للمحكمة الجنائية في تحديد معنى حالة الحرب أن تهتدي بقصد المشرع الجنائي تحقيقا للهدف الذي هدف اليه ، وهو حماية المصالح الجوهرية للجماعة متى كان ذلك مستندا الى أساس من الواقع الذي رأته في الدعوى وأقامت الدليل عليه (٣٥) .

---

(٣٣) نقض ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٦٦١ ص ٦٣١ .
نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ٢ رقم ٣٢ ص ٧٦ .
نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة احكام النقض س ٩ رقم ١٥١ ص ٥٩٠ .

(٣٤) دكتور مأمون محمد سلامه ، مجلة ادارة قضايا الحكومة العدد ٤ ، السنة ١٨ ص ٨٦٤ وما بعدها .
نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض ، س ١٨ رقم ٥٣ ص ٢٧٤ .
نقض ٢٣ يونية سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض ، س ٢٠ رقم ١٨٧ ص ٩٤٤ .
نقض ١٨ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض ، س ٢١ رقم ٢٩ ص ١٢٠ .

(٣٥) نقض ١٣ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة القواعد القانونية ، طعن رقم ١٥١٩ لسنة ٢٧ ق ص ٢٥٣ ، مجموعة احكام النقض س ٩ رقم ١٣٤ ص ٥٠٥ .

وتتسع المصلحة القومية ، لتشمل كل ما يتعلق بمصالح البلاد ، سواء من ناحية الحكم الداخلي أو المرافق العامة ، أو من الناحية العسكرية أو السياسية أو الاقتصادية ، كالتآمر على احداث قلاقل واضطرابات وحوادث الشغب في داخلية البلاد ، أو التآمر على قلب نظام الحكم أو تغيير الوضع الدستوري للبلاد والتحريض على كراهيته (٣٦) ٠

(ب) الاستيلاء بغير حق على المال العام :

تنص المادة ١١٣ من قانون العقوبات على أنه « كل موظف عام استولى بغير حق على مال أو أوراق أو غيرها لاحدى الجهات المبينة في المادة ١١٩ ، أو سهل ذلك لغيره بأية طريقة كانت يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن ٠

وتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة اذا ارتبطت الجريمة بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطا لا يقبل التجزئة أو اذا ارتكبت الجريمة في زمن حرب وترتب عليها اضرار بمركز البلاد الاقتصادي أو بمصلحة قومية لها ٠

وتكون العقوبة الحبس والغرامة التي لا تزيد على خمسمائة جنيه أو احدى هاتين العقوبتين اذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك ٠

ويعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرات السابقة حسب الاحوال كل موظف عام استولى بغير حق على مال خاص أو أوراق أو غيرها تحت يد احدى الجهات المنصوص عليها في المادة ١١٩ أو سهل ذلك لغيره بأية طريقة كانت » ٠

ويتكون الركن المادي لهذه الجريمة من عنصرين ٠

العنصر الأول : الاستيلاء على مال أو أوراق أو غيرها لاحدى الجهات الموضحة في المادة ١١٩ ع ، أو مال خاص أو أوراق أو غيرها تحت يد احدى الجهات المذكورة في المادة المشار اليها أو تسهيله للغير ٠

العنصر الثاني : ان يكون المال أو غيره مملوكا لاحدى الجهات المذكورة أو تحت يدها وبالنسبة للعنصر الاول ، فان جريمة الاستيلاء تتحقق بأى فعل يقترفه الجاني بقصد ضم الشيء الى ملكه ، وتنصرف نيته وقت الاستيلاء الى تملكه وتضييع المال على صاحبه ٠

ولا يشترط أن يكون الموظف العام ، قد حاز الشيء بسبب وظيفته ، بل تقع الجريمة المنصوص عليها في المادة ١١٣ ع ، بفعل يعد سرقة ، كان ينتهز أحد الموظفين فرصة انشغال الصراف عن الخزينة فيسرق بعض النقود ٠ وقد يقع الاستيلاء بفعل يعتبر نصبا ، كأن يتقدم الموظف باقرار كاذب عن حالته الاجتماعية ، بغية الحصول على مبالغ غير مستحقه أو تزيد عن المستحق قانونا ٠

ويتضح من المادة ١١٣ ع ، أن جناية الاستيلاء على مال الدولة بغير حق ،

---

(٣٦) دكتور أحمد فتحي سرور ، قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ ١٩٦٢ ص ٢٢٤ ٠

تقتضى وجود المـــال فى ملك الدولة عنصرا من عنـــاصر ذمتها المـــالية ، ثـم قيـــام الموظف العام بانتزاعـه منها خلسة أو حيلة ، ولا يعتبر المـــال قد دخل فى ملك الدولة ، الا اذا كان قــد آل اليها بسبب صحيح ناقل للملكية (٣٧) .

ويتحقق تسهيل الاستيلاء للغير ، بأن يحرر كاتب الحسابات استمارة لصاحب الشـــأن بمبلغ غير مستحق أو أكثر من المستحق قانونا .

ويلاحظ أن الموظف الذى سهل عملية الاستيلاء ، يعتبر طبقـــا للقواعد العامة شريكا للشخص الـذى استولى على أموال الدولة بدون وجـــه حق ، الا أن المـــادة ١١٣ ع ـ رغبة منها فى تشـــديد العقوبة صونا لحماية المـــال العام ـ جعلته فاعلا فى جريمتها ، وبالتالى فان الغير ، ســـوف يصبح شريكا فى هـــذه الجريمة ، ما لم يكن هـــذا الغير موظفا عاما ، فانه يسـأل حينئذ عن الاستيلاء على المـــال المشار اليه فى هـذه المادة بغير وجه حق ، باعتباره فاعلا أصليا فى تلك الجريمة .

والعلة فى تشديد العقوبة طبقا لنص المـــادة ١١٣ ع ضـــد الموظف الـذى سهل عملية الاستيلاء لغيره ، أنه لو اعتبر هـــذا الغير ـ اذا لم يكن موظفا عاما ـ فاعـــلا أصليا فى جريمة المـــادة ١١٣ ع المذكورة ، فان جريمته سوف تعتبر جنحة سرقة ، بخلاف ما اذا اعتبر الموظف فاعلا أصليا ، فان الواقعة تعتبر جناية ، اعمالا لحكم المـــادة ١١٣ ع (٣٨) .

وبالنسبة للعنصر الثـانى ، يجب أن يكون الاستيلاء أو تسهيله منصبا على مـال أو أوراق أو غيرها لاحدى الجهات المبينة فى المـــادة ١١٩ ع ، أو يـكون الاستيلاء وتسهيله كذلك واقعـــا على مال خاص أو أوراق أو غيرها تحت يـــد احدى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ ع .

ولا يعول القانون فى هـــذه الجريمة على القيمة المـــادية للمـال ، فينطبق النص المذكور ، ســـواء كان للمال قيمة اقتصادية أو قيمة مالية ، ولا يغير من الامر شيئا ، أن تكون القيمة المادية للمال ضئيلة .

كما يلاحظ أن صفة الموظف العام ، مقترنة بصـــفة المال المملوك لاحـــدى الجهات الموضحة فى المـــادة ١١٩ ع أو المـــال الخاص الموضوع تحت يدها ، هى التى تميز الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٣ ع ، وتكون طابعها الخاص .

ومتى توافرت فى الموظف الصفة العامة ، وكان المـــال مملوكا لاحـــــدى الجهات المذكورة أو موضوعا تحت يدها ، فان الجريمة المنصوص عليها فى المـــادة ١١٣ ع ، تكون متحققة ، دون أن يكون لوظيفته أى شـــأن فى تمكينه من هـــذا الاستيلاء أو تسهيله للغير .

---

(٣٧) نقض ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة أحـكام النقض ، طعن رقـم ١٧٧٦ سنة ٣٧ ق . ع ٣ ص ١٠٥٥ .

نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة أحـكام النقض ، طعن رقـم ١٣١١ سنه ٣٨ ق.ع ٣ . ص ٩٥٠ .

(٣٨) دكتور محمود نجيب حسنى ، دروس فى قانون العقوبات ، القسـم الخاص ، سنة ١٩٥٩ ص ٦٣ .

فورود عبارة النص المذكور بصيغة مطلقة ، يدفع الى القول بأنه يكفي توافر صفة العمومية في الجاني والصفة اللازم توافرها في المال ، لاعتبار الواقعة جناية طبقا لنص المادة ١١٣ ع ٠ وهذا ما تؤيده وقضت به محكمة النقض (٣٩) ٠

ويخالف الدكتور أحمد فتحى سرور هذا الاتجاه ، ويرى أن القانون قد سوى فى العقوبة بين الاختلاس المنصوص عليه فى المادة ١١٢ ع والجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٣ ع ـ قبل تعديلهما بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ ـ مما يفترض معه أن درجة اثم الموظف فى الجريمتين واحدة ٠ على أنه فى جريمة الاختلاس فان المال يجب أن يكون فى حيازة الموظف بسبب وظيفته ، بينما أغفل المشرع هذا العنصر فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٣ ع ٠ ويرى الدكتور أحمد فتحى سرور أن الوقوف عند هذا الحد ، دون اضافة عنصر جديد الى المادة ١١٣ ع ، يوضح أن المشرع وحد العقوبة المقررة للجريمتين ، على الرغم من اختلاف اثم الجانى فيهما ، مما يعتبر اختلالا فى ميزان العقوبات ٠ ويرى سيادته أن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٣ ع ، ليست الا صورة من صور جرائم استغلال الوظيفة ، حيث تكون الوظيفة هى محور الجريمة وأساسها ، وليست مجرد صفة الموظف ، فلا يكفى لتشديد العقاب أن يكون الموظف يشغل وظيفة عامة ، ما لم يكن لوظيفته العامة شأن فى ارتكاب الجريمة (٤٠) ٠

ولامراء فى أن الفقرة الثانية من المادة ١١٣ ع ، قد جعلت من ارتباط هذه الجريمة بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ، ارتباطا لا يقبل التجزئة ، أو ارتكابها فى زمن حرب وترتب عليها اضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها ، ظرفا مشددا ، بحيث تصبح العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ٠

أما اذا وقع الاستيلاء على مال أو أوراق أو غيرها لاحدى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ ع ، أو وقع على مال خاص أو أوراق أو غيرها تحت يد احدى الجهات المشار اليها ، أو تسهيل الاستيلاء فى كلتا الحالتين ، وكان هذا الاستيلاء أو تسهيله غير مصحوب بنية التملك ، فان العقوبة تكون الحبس مع الغرامة التى تزيد على خمسمائة جنيه أو احدى هاتين العقوبتين ٠

تنص المادة ١١٣ مكررا من قانون العقوبات على أنه « كل رئيس أو عضو مجلس ادارة احدى شركات المساهمة أو مدير أو عامل بها اختلس أموالا أو أوراقا أو غيرها وجدت فى حيازته بسبب وظيفته أو استولى بغير حق عليها أو سهل ذلك لغيره بأية طريقة كانت يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات ٠

---

(٣٩) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة احكام النقض ، س ٩ رقم ١٣٩ ص ٥٥٣ ٠
نقض ٢ يونية سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ، س ١٠ رقم ١٢٦ ص ١٦٦ ٠

(٤٠) دكتور أحمد فتحى سرور ، قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ سنة ١٩٦٢ ص ١٠٥ ، ١٠٦ ٠

وتكون العقوبة الحبس مـــدة لا تزيد على سنتين والغرامة أو احـــدى هاتين العقوبتين اذا وقع فعل الاستيلاء غير مصحوب بنية التملك » ٠

وينطبق النص المذكور على رئيس وأعضاء مجالس ادارة ومديرو وعمال الشركات المساهمة فحسب ، وبذلك لا يشمل هـــذا النص هؤلاء العاملين اذا لم يكونوا باحدى الشركات المساهمة ٠

والسبب فى ذلك أن الشركات المســـاهمة ، لا تساهم الدولة أو احـــدى الهيئات العامة فى رأس مالها بأية صفة كانت ، ومن ثم فان المؤسسات العامة تخرج بطبيعة تكوينها عن نطاق تطبيق هذه المادة ٠ وذلك لان هـــذه المؤسسات بحسب الاصل فيها ، أنها أجهزة ادارية لها شخصية اعتبارية مستقلة تنشـــئها الـــدولة لتباشر عن طريقها بعض انشطتها العامة ، متبعة فى طرق ادارتها وســـائل القانون العام ، وتتمتع ازاء ذلك بنصيب من امتيازات السلطة العامة وذلك بالقـــدر الكافى لتحقيق أهدافها فى خدمة الصالح العام (٤١) ٠

وجاء بحكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٧٠ (٤٢) أنـه اذا كان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيـــه أن الجناة الثلاثة الأول قد استلموا المـــال المختلس ، بسبب وظيفتهم وبصفتهم موظفين فى المشروع « الجمعية التعاونية » وذلك بنـــاء على التفويض الصادر لاولهم من مجلس ادارة الجمعية باســــتلام كمية الذرة ، فانه يتحقق بتسليمهم لها بسبب الوظيفة جناية الاختلاس المنصوص عليها فى المـــادة ١١٣ مكررا ع كما هى معروفة فى القانون ٠ ولاينال من ذلك أن يكون الطاعن الاول قـــد دفع الثمن من ماله ، ما دام أنه أبرم عقد الشراء لا بصفته أصيلا وانما نائبـــا عن الجمعية التعاونية المجنى عليها مما يترتب عليـه أن تنصرف آثار عقـــد البيع بما فيـه نقل ملكية المبيع لها ٠ أما أمر الثمن فانه يســـوى فيما بعد بين دافعه والمشترى الاصيل طبقا لطبيعة العلاقة بينهما ، ويكون ما يثيره الطاعنون الثلاثة الاول مجرد جدل موضوعى فى تقدير المحكمة لادلة الدعوى ٠

وجدير بالذكر أن الفقرة الثانية من المادة ١١٣ مكررا ع ـ قبـــل تعديلهـــا بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ ـ كانت تنص على أنه « فاذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك تكون العقوبة الحبس مـــدة لا تزيد على سنتين والغرامة التى لا تزيد على مائتى جنيه أو احدى هاتين العقوبتين » ٠

وايراد لفظ «الفعل» مطلقا من كل قيد ، يدل على أنه اذا وقع فعل الاختلاس أو تسهيله للغير على الأشـــياء الواردة بالفقرة الثانية من المـــادة ١١٣ مكررا ع ، وكان غير مصحوب بنية التملك ، تكون العقوبة الحبس مـــدة لا تزيد على سنتين والغرامة التى لا تزيد على مائتى جنيه أو احدى هاتين العقوبتين ٠

أما النص الحالى ، فقـــد أورد اصطلاح « اذا وقع فعل الاستيلاء » فأصبح

---

(٤١) نقض ١٣ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعـة أحكام النقض ، س ٣٨ ق٠ع ١ ٠ ص ١٠٨ ٠

(٤٢) اورد هذا الحـــكم الاستاذ محمود منصـــور فى مؤلفه بعنوان قانـــون العقوبات ســـنة ١٩٧١ ص ١٤٧ ٠

هـذا النص مقيـدا للاطلاق الـذى كان واردا فى المـادة ١١٣ مكررا ع قبـل تعديلها .

وحيث أنه من المقرر أن اللفظ المطلق يبقى على اطلاقه ، ما لم يرد قيـد لفظى يفيده ، فان ورد ما يقيده صرف اللفظ عن الاطلاق الى التقييد ، وحيث ان القيد يعمل بـه دون اغفاله ، لذلك يكون معنى نص الفقرة الثانية من المـادة ١١٣ مكررا عقوبات الحالى ، منصبا على وقوع فعـل الاستيلاء غير المصحوب بنية التملك ، دون ان يشمل الاختلاس أو تسهيل الاستيلاء للغير .

(ج) طلب أو أخذ ما ليس مستحقا :

تنص المـادة ١١٤ من قانون العقوبات على أنه « كل موظف عـام له شـأن فى تحصيل الضرائب أو الرسوم والعوائد أو الغرامات أو نحوها ، طلب أو أخـذ ما ليس مستحقا أو ما يزيد عن المستحق مع علمـه بذلك ، يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقته أو السجن » .

وتسمى هـذه الجريمة بالغدر ، وهى تشـبه جريمة الرشوة ، فى أن الموظف العام يتقاضى الفائدة بقصـد استغلال وظيفته ، الا أن هـذا الشـبه لا يحول دون وجود اختلاف جوهرى بين الجريمتين .

فاذا كان هدف الجانى من طلب أو أخذ ما ليس مستحقا هو اعتباره من قبيل الضرائب أو الرسوم أو العوائد أو الغرامات أو ما شاكل ذلك ، اعتبرت الواقعـة غدرا . أما اذا كان قصـده من ذلك هو الاخلال بواجبات وظيفته ، سـواء لأداء عمل أو الامتناع عنه فان الواقعة تعتبر رشوة .

ويقوم الركن المادى لهـذه الجريمة على عنصرين

الاول : طلب أو أخذ ما ليس مستحقا .

الثانى : موضوع الطلب أو الاخذ .

١ ـ طلب أو أخذ ما ليس مستحقا .

تقع هـذه الجريمة بمجرد أن يطلب الموظف مبلغا من الاشياء المذكورة ، حالة كونه غير مستحق أو كان يزيد عن المستحق قانونا .

وقضت محكمة النقض ، بأنه متى كانت الواقعة التى أثبتتها محكمة الموضوع فى حكمها هى أن المتهم بصفته محصلا بسـوق صفط الملوك ، استولى حـال تحصيله للرسوم المستحقة للبلدية على مبلغ يزيد عن قيمة الرسوم ، فان الجريمة المنصوص عليها فى المـادة ١١٤ ع تكون متوافرة الاركان (٤٣) .

---

(٤٣) نقض ١٩ أبريـل سنة ١٩٥٩ مجموعـة القواعد القانونية ، طعن رقـم ٢٤١ لسنة ٢٤ قضائية ، ص ٣٢١ .

واذا كان مجرد الطلب الوارد على الاشياء المذكورة يحقق هـــذه الجريمة ، فان الاخذ الذى ينصب على تلك الاشياء ، يكون محققا لهـــا من باب أولى ٠

ولم ينص المشرع على حكم قبول مبلغا من تلك الأشياء ، حالة كونه غير مستحق أو يزيد عن المستحق ٠

ولكن يمكن القول ، بأن الموظف الـذى يكون له شـــان فى تحصيل المبالغ المشـــار اليها ، ويقبل تقاضى أيا منها ، وهـــو يعلم بأن هـــذا المبلغ غير مستحق أو يزيد عن المستحق ، معنـــاه تكليف للمجنى عليه بأداء هـــذا المبلغ ، وهـــذا من شـــأنه تحقيق تلك الجريمة ، حتى اذا لم يعقب القبول أخـــذ فعل بما ليس مستحقا (٤٤) ٠

هـــذا ويلاحظ أنه يشترط لانطباق النص المتقدم ، أن يكون الجانى ، قـــد صـــدر منه الطلب أو الاخذ بصفته العامة ٠ فاذا أبـــدى مأمور التحصيل مجرد مشورة قانونية للمجنى عليـــه ، بأداء مبلغا من الاشياء المذكورة ، ليس مستحقا أو يزيد عن المستحق ، ولم تكن هـــذه المشورة بنـــاء على صفته العامة كمحصل فانه لا يقع تحت طائـــل النص المشار اليه ٠

٢ ــ موضوع الطلب أو الاخذ :

يجب أن ينصب الطلب أو الاخذ على رسوم أو ضرائب أو عوائـــد أو غرامات أو نحوها ٠ وهـــذه الاشياء التى جاءت بالمـــادة ١١٤ ع ، أوردها المشرع على سبيل المثـــال لا الحصر ، وقصد بها أن يشير الى جميع المبالغ التى تقتضيها الدولة أو الأشخاص الادارية ، باعتبارها سلطة عامة تسدى خدمات جوهرية للجمهور وتدير المرافق العامة ، التى يعم نفعها الجميع ٠

والصفة المميزة لهذه المبالغ ، أن الدولة تقوم بجبايتها جبرا عن الأفراد ،وحيث أن النص المتقدم ، قد عدد هذه الاشياء على سبيل التمثيل ، فانه يمكن القياس عليها مع الالتزام بتلك الصفة المشتركة ٠

أما اذا انتفت تلك الصفة عن المبالغ التى تقوم الدولة بتحصيلها ، وتخلت الدولة عن سلطاتها العامة ، وطالبت الأفراد بمال باعتبارها قائمة بادارة مشروع خاص ، فلا يكون هناك محل لهذه الجريمة ٠ ولذلك فان الواقعة والحالة هذه لا تعتبر غدرا ، ولا ينطبق بشأنها نص المادة ١١٤ ع ٠ مثال ذلك المبالغ التى تطالب بهـــا الدولة كمقابل لايجار أملاكها الخاصة ٠

---

(٤٤) دكتور محمود نجيب حسني ، دروس في قانـــون العقوبات ــ القســـم الخاص سنة ١٩٥٩ ص ٦٢ ٠

خاتمة :

أصبح من واجب دولتنا الاشتراكية ، أن تدفع بعجلة التطور الاقتصادى قدما الى الأمام ، وأن تعيد توزيع الدخل لتحقيق العدالة الاجتماعية ، فتملكت معظم وسائل الانتاج ، وأخضعت النظام الاقتصادى الى تخطيط شامل ، واعتمدت على القطاع العام فى تحقيق أهداف التنمية ٠

لذلك ظهرت الحاجة الى حماية المال العام ، الذى ازداد نتيجة لتدخل الدولة فى الميدان الاقتصادى ، بعد أن عجزت النظم الرأسمالية عن معالجة الأزمات الاقتصادية وحل مشكلات التناقض الاجتماعى وخدمة أغراض الجماعة بصفة عامة ٠

ونظرا لأهمية الأموال التى تمتلكها الدولة فى مجتمعنا الاشتراكى ، حيث أن بها يفسر واليها يرد النشاط الاقتصادى ٠

لذا فان تلك الأموال تكون فى حاجة ملحة الى حماية ، تصونها من التعدى وتحصنها ضد العبث أو الانحراف ٠

أضاءة الشموع خير من لعن الظلام

الاديب الفرنسى بلزاك

تقارير كفاية العاملين المدنيين بالدولة

الخاضعين للقرار بقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والرقابة القضائية عليها

للأستاذ فاخر جورجي المحامى

تقـــديم :

اذا كان الحكم على أصلح المرشحين لشغل الوظائف العامة لنتيجة الامتحان الذى يعقد لذلك أو بتوافر مؤهلات علمية أو خبرات عملية فيهم • فان استمرارهم فى شغل هذه الوظائف والترقى الى الوظائف الأعلى انما مشروط باستمرارتوافر هذه الصلاحية ولذلك فان الحكم على كفاءة العامل يكون عن طريق مراقبته فى اداء واجباته •

لذلك أخضع القانون جميع العاملين المدينيين بالدولة ـ بحسب الاصل ـ وفى القوانين المتعاقبة لتقارير الكفاية • ولكن الراى اختلف حول هذه الفكرة •

فيذهب الراى المؤيد الى ان هذه التقارير تحث همم العاملين وتحفز نشاطهم وتشيع بينهم جوا من التنافس والاجتهاد والابداع • وتزود الرياسات وبسلطات يمكن بها بسط نفوذهم فى سير العمل • كما تكفل بروز الشخصيات الصالحة لتولى القيادات المستقبلة • كذلك فان المغايرة فى المعاملة بين المجتهدين وغيرهم من الخاملين عـلى أساس تقارير كفايتهم انما العدل وحسن سير العمل •

أما الرأى المعارض يرى ان خضوع العاملين لهذه التقارير يثير أضطرابا وترددا فى نفوسهم يحجمهم عن الاقـــدام على الأداء ويحولهم الى مجرد اداة طيعة فى يـــد الرؤســـاء •

كذلك فان اعـداد التقارير وحتى اعتمادها يضيف للعمـــل شـــواغل واهتمامات قـــد تصرف الاجهزة المعينة عن اهدافها الاصيلة المنوطة بهـا والخاصة بالعمـــل •

كما يترتب على الاخـــذ بفكرة التقارير التأثير على الاخلاق فليس من المستبعد اســاءة الرؤساء استخدام هـــذه السلطة فتخضع للأهواء ولا سيما ان هـــذه التقديرات لا تخضع لقواعد موضوعية دقيقه •

وقد تؤثر على علاقة بعض العاملين بالرياسات فيكثر التزلف والتقرب وتشيع المحسوبية والوساطه وتثير الخلافات والاحقـــاد بين العاملين •

وان الرقابة القضائية على تقارير الكفاية ليس لها فاعليتها بالنظر الى ما يشوب هـــذه التقارير من غموض متسترا بالســلطة التقديرية للادارة والتي لا تمتد اليها هـــذه الرقابة •

كذلك فقد ذهب رأى الى الاخــذ بفكرة التقارير دون ان يرتب عليها اثارا فى حقوق العمل فيرى الاستاذ فردريك بنت انــه لا يمكن أن يكون نظــام التقدير كاملا بكل معنى الكملة لذلك يجب الا يعتمد عليــه فى تقرير زيادة الرواتب أو الوقف أو الطرد من العمل • فهمه نظام التقارير الرئيسية هى تشــجيع البحث والاتصال بين الموظفين والمراقبين بغيــة تحسين العمل الذى يقوم به الموظف •

ونعتقد أن أى الرأيين المؤيد والمعارض وقــد اتخذا موقفا متطرفا من هــذه الفكرة فكان منطبقين مع نفسيهما ومن ثم يصعب الترجيح بينهما على أســاس من المنطق المجرد ما لم يتحد أى من هذين الرأيين حدود وضوابط •

كما ان الرأى الثالث • والذى يؤيد تقارير الكفاية دون أن يرتب عليها اثار فى حقوق العاملين تضين معــه تقارير الكفاية غير ذى جدوى فى تحقيق الاهداف منهــا •

ان القوانين الصادرة عندنا بنظام العاملين والمتعاقبة قــد أخذت بفكرة تقارير الكفاية ورسمت لهــا حدود ومعالم لمعالجة أوجــه النقد والمثالب التى أخــذت عنها • بــل سارت هــذه التشريعات فى مسار متطور لمعالجة ما يكشــفه العمل من عيوب فى تطبيق القواعد السابقة •

اذا كان القانون قد ر تب على هــذه التقارير آثارا بعيدة المــدى فى مستقبل العامل الوظيفى • ومهم قيل بتوافر الضوابط والمعايير الاجرائية والموضوعية لسلامة هــذه التقارير فما زالت الادارة تتمتع بسلطات تقديرية واســعة يخشى معهــا الانحراف أو اســاءة استعمال السلطة • ومن ثم فان الرقابة القضائية اداة لازمة بل وضرورية لتأكيد سلامة هــذه التقارير وشرعيتها •

واذا كان الواقع يؤكد ان دعــاوى العاملين تمثل الجانب الاكبر من الدعاوى المنظورة أمــام قضــاء مجلس الدولة • فان الطعون المباشرة وغير المبــاشرة على تقارير الكفاية انما تمثل الجانب الغالب من هــذه الدعاوى •

ومن ثم فان دراستنا هذه والتى تناولنا فيها تقارير الكفاية من حيث القواعد العامة التى تحكمها ثم الرقابة القضائية عليها • والتى عدنا فيها الى دراسة المشاكل العملية والسوابق القضائية • انما تكون لها أهمية عملية خاصة •

نتناول بالدراسة تقارير الكفاية في بابين :

الباب الأول : القواعد العامة في تقارير الكفاية ٠

الفصل الأول : الاحكام العامة فى تقارير الكفاية ٠

المبحث الأول العاملون الخاضعون لها واثارها القانونية ٠

المبحث الثانى : مبدأ دورية التقارير ومواعيدها ٠

الفصل الثانى : اجراء وضع تقارير الكفاية ٠

المبحث الأول : الجهات القائمة على اعداد التقارير واعتمادها ٠

المبحث الثانى : نماذج تقارير الكفاية ٠

المبحث الثالث : متى يصير تقرير الكفاية قرارا نهائيا ٠

الفصل الثالث : المعايير الموضوعية لتقارير الكفاية ٠

الباب الثانى : الرقابة على تقارير الكفاية ٠

الفصل الأول : الرقابة الادارية ٠

الفصل الثانى : الرقابة القضائية ٠

المبحث الأول : شروط الطعن بالغاء تقارير الكفاية والمحكمة المختصة ٠

الباب الأول

القواعد العامة في تقارير الكفاية

الفصل الاول

الاحكام العامة في تقارير الكفاية

المبحث الأول : العاملون الخاضعون لهذه التقارير والأثار القانونية المترتبة عليها

١ ـ العاملون الخاضعون لهذه التقارير :

بينت المادة ٣٦ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٥٨ لسنة ٧١ باصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة والمعدلة بالمادة الاولى من القانون ٤١ لسنة ٧٣ العاملين الذين يخضعون للتقارير السنوية • ويعتبر عاملا فى تطبيق هذا القانون طبقا للمادة الرابعة منه العاملون الدائمون الذين يعينون فى احدى الوظائف المبينة بموازنة الوحدة • غير العاملين المؤقتين الذين يعينون فى غير هذه الوظائف • على أنه متى شغل العامل المؤقت وظيفة دائمة فانه تسرى عليه أحكام هذا القانون ومن بينها قاعدة تقارير الكفاية •

وهؤلاء العاملين الذين يعملون ـ طبقا للمادة الاولى من مواد اصدار هذا القانون بالجهاز الاداري للدولة والذى يتكون من وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الادارة المحلية •

كذلك العاملون بالهيئات العامة فيما لم تنص عليه اللوائح الخاصة بهم • ولكن لا تسرى هذه الاحكام على العاملين الذين ينظم شئون توظفهم قوانين خاصة فيما نصت عليه هذه القوانين •

وهؤلاء العاملون انما هم موظفون عموميون يصدق عليهم تعريف المحكمة الادارية العليا بان الموظف العام ، هو الذى يعهد اليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الاخرى عن طريق شغله منصبا يدخل فى التنظيم الادارى لذلك المرفق (١) •

وعلاقة هؤلاء العاملين بجهة عملهم علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح ومركز الموظف هو مركز عام يجوز تغييره في أي وقت ومرد ذلك ان الموظفين هم

---

(١) الادارية العليا ٥٧/١١/٩ الطعن ٦٤٨ لسـ ٢ ق •

عمـــال المرافق العامة وبهـــذه المثابة يجب أن يخضع نظامهم القانونى للتعديل والتغيير وفقا لمقتضيات المصلحة العامة وحسن سير تلك المرافق (٢) ٠

واستثناء من هـــذه القاعدة لا يخضع لتقارير الكفاية وطبقا لنص المـــادة ٣٦ من هـــذا القانون العاملين شاغلى وظائف الادارة العليا وشاغلى الفئـــة التى يبدأ مربوطها بمبلغ ٨٧٦ جنيها سنويا ٠ ذلك ان القانون قرر ان هؤلاء العاملين وقـــد بلغوا هـــذا المستوى الوظيفى فقـــد ثبتت كفايتهم ولم يعـــد ثمة مبرر لخضوعهم لقاعدة تقارير الكفاية ٠

ووظائف الادارة العليا هى المبينة بالجدول (١) من هـــذا القانون وهى الفئـــات الممتازة والعالية ومدير عـــام ٠ وتسكين العاملين بهـــذه الفئـــات مشروط بشغلهم وظائفها فى الهيكل التنظيمى للجهاز التى يعملون بها ٠

أما العاملين شاغلى الفئـــة التى يبدأ ربطها بمبلغ ٨٧٦ جنيها سنويا هى الفئة الادنى مباشرة لفئـــة مدير عام ٠ وهم بعضـــا من العاملين بالمستوى الوظيفى الاول ٠ وهم لا يخضعون لهـــذه التقارير دون ســـائر العاملين بهـــذا المستوى ٠ وان تجاوز بداية ربط مرتباتهم هـــذا المبلغ ما لم يبلغوا الفئة التى يبدأ مربوطها هـــذا المبلغ ٠

كما ان الاعتبارات العملية قـــد تحول دون وضع تقارير كفاية بعض العاملين رغما عن خضوعهم اصلا لهـــذه التقارير فالمبعوث لا يؤدى عمـــلا وظيفيا بـــل دراسيا ومن ثم لا يجوز الاخـــذ بتقارير البعثة عنـــه لأن العبرة فى التقارير السنوية هى بالاعمال الوظيفية ٠ كذلك يمتنع وضع تقرير عن العامل فى حالة مرضـــه أو وقفـــه عن العمل معظم أيام السنة على ان يكتفى باثبات السبب الذى حـــال دون وضع التقرير ٠

وهـــذا هو ما جرى عليه العمل وايده القضاء

وبديهى لا يخضع لهـــذه التقارير العاملين الغير خاضعين لهـــذا القانون وهم :

(١) العاملون بالهيئات العامة فيما نصت عليـــه لوائح خاصة بهم والعاملون الذين ينظم شئون توظفهم قوانين خاصة فيما نصت عليه (٣) ٠

(٢) العاملون المؤقتون والذين لا يعينون باحدى الوظائف الدائمة المبينـــة بموازنة الوحدة حيث لا يعتبرون عمالا فى تطبيق هذا القانون ٠

---

(٢) الادارية العليـــا ٢٩/٥/٥٧ م ٠ المبادىء ٢ ص ١٣٣٥ ٠

(٣) من بين العاملين الذين تنتظم شئون توظفهم قوانين خاصة أعضـــاء الهيئـــات القضائيـــة فتنتظم السلطة القضائيـــة القانـــون ٤٦ لسنة ٧٤ واعضـــاء مجلس الدولة بالقانـــون ٤٧ لســـنة ٧٢ وأعضـــاء النيابة الاداريـــة بالقانون ١١٧ لسنة ٥٨ واعضـــاء ادارة قضايـــا الحكومة بالقانـــون ٧٥ لســـنة ٧٣ كذلك اعضـــاء الادارات القانونية بالهيئات او المؤسســـات بالقانون ٤٧ لسنة ٧٣ واعضـــاء هيئة التدريس بالجامعات بالقانـــون رقـــم الـــ ٠

١ ـ الآثار القانونية المترتبة على تقارير الكفاية :

اذا كان المقصود من تقارير الكفاية مصلحة سير العمل فان هـذه الاهداف لا تتحقق ما لم تـكن لهـذه التقارير تأثير مباشر وفعال في مستقبل العامـل الوظيفي بحيث يدب المجد دون التخامل بـل بحيث يمكن فرز العناصر غير الصالحة لهـذا العمل بعضها الى عمل آخر والاستغناء قليه عنها ٠

وقد رتب القانون آثار على تقارير الكفاية منها ٠

(١) القاعدة طبقا للمادة ١٨ من القانون ان يمنح جميع العاملين علاوات دوريه في أول يناير التالى لانقضاء سـنة من تاريخ العلاوة السابقه ولـكن يحرم العاملين المقـدم عنهم تقرير سنوى واحـد بدرجه ضعيف او تقريران متتاليان بدرجـة دون المتوسط من هـذه العلاوة الدورية ٠

(٢) اذا جاز القانون بالمادة ٢٠ منح العاملين علاوات تشجيعية فمن بين شروط منحها ان تكون درجه كفايه العامل قـد حـددت بتقدير ممتاز في العامـين الأخيرين ٠

(٣) يشترط للترقية بالاختيار طبقا للمادة ١٥ من القانون ان يكون العامل من بين الحاصلين على تقدير ممتاز فى السنتين الاخيرتين ثم من بين الحاصلين على تقدير جيـد مع التقيد بالاقدمية فى ذات مرتبة الكفاية ٠

فقاعدة الاختيار للترقية ليست طليقة من أى قيد وانما تقوم على مرلاتبة الكفاية في السنتين الاخيرتين من بين الحاصلين على هـذه الرواتب فان تساوت تكون الاختيار للاقدم ٠

على أنه لايجوز تخطى العامل فى الترقية بحجة عـدم تقدير كفايته أو ارجاء على أى فرق في الرقم الحسابي في درجات الكفاية ايا كان مبلغه ويكون عنصرا حاسما للترجيح (٤) ٠

على انه لا يجوز تخطى العامل فى الترقية بحجة عـدم تقدير كفايته أو ارجاء النظر فيها ما دام من الممكن اجراؤه اذ يترتب على ذلك فوات فرصـة الترقية بالنسبة اليـه بسبب لا دخل لارادته فيـه بل الواجب ان يستوفى تقارير الكفاية نهائيا عن السنة الاخيرة ولو اقتضى الامر ارجاء النظر فى الترشيح للترقية (٥) ٠

كذلك يجب ان يتم اعتماد التقرير السنوى من لجنة شـئون العاملين قبـل اجراء حركة الترقيات فان اعتمـد بعدها فان هـذا التقرير لا يعتد به ولا يترتب عليه أى أثر فى حجب الترقية عن العامل (٦) ٠

---

(٤) الادارية العليـا ٥٦/١١/١٠ الطعن ١٤٤٣ / ٢ ق ، فى ٦٣/٣/١٠ الطعن ١٤٥٤ لسنة ٥ ق

(٥) الاداريـة العليـا ٥٧/١٢/٧ الطعن ١٨٢٣ / ٢ ق ٠

(٦) الاداريـة العليـا ٦١/١/٢٦ الطعن ٢٩٦ لسنة ٤ ق ٠

ونعتقد ان اثار تقارير الكفاية فى الترقية لا تتوقف على العاملين الخاضعين لها فحسب وانما ينصرف هـذا الاثر والى حـد بعيد الى العاملين الذين لم يعودوا خاضعين لها فالمادة ٤/١٥ من القانون تنص على أنه بالنسبة للوظائف التى يبدأ ربطها بمبلغ ٨٧٦ جنيها سنويا وما يعلوها يستهدى فى تحديد مرتبة كفايتهم عند الترقيه بما ورد بملف خدمتهم • ومن بين هـذا الذى ورد بملف خدمتهم بالطبع تقارير كفايتهم عن السنوات السابقة حين كانوا خاضعين لهـذه التقارير •

ولا يفوتنا ان نذكر بهذا الصـدد انه كان قد قضى بان المفاضلة فى مجـال الاختيار للترقية لشغل هـذه الوظائف متروك للادارة استهدى فيه بما يتحلى بـه الموظف من مزايا وصفات وما يتجمع لديها من عناصر تطمئن معها الى هـذا الاختيار وهـذا التقدير تستغل بـه الادارة بما لا يصعب عليها ولا وجـه للتحدى فى هـذا المقام بوجوب الاقتصار عند الاختيار على ما تضمنه التقارير السنوية عن اعمال العامل خلال حياته الوظيفية (٧) •

واذا كان من المقرر ان تقارير الكفاية انما ترد تبـدأ على حرية الاداوة فى الاختيار للترقية على هـذا النحو فلا يفوتنا ان نقرر ان تقارير الكفاية ذاتهـا لا تخضع لقيود واضحة فللادارة سـلطة تقديرية واسعة فى تقـدير مراتب الكفاية وهى ـ أى الادارة ـ تتمثل سـلفا عنـد وضع التقارير ما تفرضـه عليهـا هـذه مستقبلا من قيود عنـد الاختيار فى الترقية • الأمر الـذى يصير معه فيـد مراتب تقارير الكفاية للاختيار للترقية ـ فى النهاية ـ واسعا سـعة السلطة التقديرية فى وضع تقارير الكفاية •

(٤) تقرير المـادة ٤١ من القانون بأن العامـل الذى يقوم عنـه تقريران سنويان متتاليان بتقدير ضعيف يحال الى لجنة شـئون العاملين فاذا تبين لهـا من فحص حالته انه أكثر ملاءمة للقيـام بوظيفة فى ذات الفئة قررت نقله اليهـا بفئته وأجره أما اذا تبين للجنة بعـد تحققها انه غير قادر على العمل فى أية وظيفة بطريقة مرضية اقترحت فصله من الخدمة مع حفظ حقـه فى المعاش والمكافأة •

والمشرع لا يقيد بتقارير الكفاية على النحو المبين بهـذا القانون فحسب وانما أيضـا فى كل مرة يقرر فيها حق أو ميزة للعامل غالبا ما يجعل شرطها أو أحـد شروطها حصول العامل على مرتبة تقدير خاصـة • نذكر على سبيل المثال :

(١) تنص المـادة ٢ من قرار رئيس الجمهورية ٥٣ لسـنة ٧١ والمعـدل بالقانون ٢٨ لسنة ٧٢ بشـأن ترقية قدامى العاملين والتى بينت شروط الترقيـة متى استوفوا أقدميات معينة على أن يعتبر العامل مرقى الى الدرجة الأعلى ما لـم يكن التقريران السنويان الاخيران عنه بتقدير ضعيف •

(٢) كما تنص المادة ١٧ من القانون ١١لسنة ٧٥ بتصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام بعد ان بينت مدد الخدمة المشروطة للترقية للعاملين الحاصلين على مختلف المؤهلات الدراسـية تنص الفقرة الثانية من هـذه

---

(٧) الادارية العليا ٢٠/٤/٥٩ الطعن ٨١٦/٤ ق • ١٣/٣/٦٥ الطعن ٢٠٥٦/٦ ق •

المادة على وجوب حصول العامل على تقرير بمرتبة ممتاز فى السنة التى يرقى فيها اوحصوله فى التقرير السابق على ذات المرتبة وفى التقرير الذى يسبقه على مرتبة جيد ·

وهكذا يتضح التأثير العميق الذى تحدثه تقارير الكفاية فى مستقبل العامل الوظيفى وعلاقته بجهة عمله · واعتداد القانون بها سواء فى قانونهم العام الذين يخضعون لاحكامه (القرار بقانون ٥٨ لسنة ٧١) أو فى القوانين الخاصه التى تصدر بشأنهم ·

المبحث الثانى ـ مبدأ دورية التقارير ومواعيد تقديمها

٣ ـ مبدأ دورية التقارير :

ان مستوى اداء العامل لعمله قد يختلف من وقت لآخر · وذلك يستلزم وضع تقارير كفاية عنه فى فقرات دورية · يثبت فيها هذا المستوى عن المرحلة الزمنية موضوع التقرير حيث يتعين الا يؤخذ العامل بما أحسن أو فرط فى سنوات سابقة ·

نصت المادة ٣٦ على أن تقوم التقارير عن كل سنة تبدأ فى أول يوليو وتنتهى فى ٣٠ يونيو من السنة التالية ·

والسنة هى الوحدة الزمنية المتكررة التى على أساسها تجرى الشئون الوظيفية للعامل من ترقيات وعلاوات وأجازات ومكافآت وغيرها ·

ويلزم ان يكون التقرير شاملا لاحوال كفاية العامل خلال العام موضوع التقرير والا كان غير مكتملا لعناصره القانونية وبالتالى يكون مثل هذا التقرير باطلاً ولا يجوز الاعتداد به مطلقا (٨) ·

وهذه تستتبع وجوب مساهمة جميع الجهات الادارية التى يكون قد عمل معها الموظف خلال السنة التى وضع التقرير عنه (٩) ·

كما لا يجوز للادارة ان تقوم بتقدير كفاية العامل على أساس القياس على تقاريره فى الاعوام السابقة على السنة موضوع التقرير (١٠)

وباستقراء ما توافر لدينا من احكام المحكمة الادارية العليا نستطيع القول بأن مبدأ سنوية التقرير تأخذ به المحكمة على نحو لا لبس فيه ولا غموض أو خلاف ·

---

(٨) ادارة الفتوى والتشريع لجهاز التنظيم والادارة والمحاسبات فى ٦٥/٢/٦ ملف ٣ ـ ٢٠/١

(٩) القضاء الادارى قضية ١٨٦ لسنة ١٢ ق مبادىء خمس سنوات ص ٩٥ ·

(١٠) القضاء الادارى قضية ٦٩ لسنة ١٨ ق مبادىء الخمس سنوات ص ٤٧٢ ·

ولكن المحكمة الادارية العليا كانت قد قضت بأنه (لئن كان الاصول هو الاعتداد بالافعال التى يأتيها العامل خلال السنة التي يوضع عنها التقرير الا أن في تعاقب الجزاءات واتصال ماضيه بحاضره فى السنة التى وضع عنها التقرير ثم بمسلكه في السنة التالية لها ما يرين على صفحة المدعي ويخدش بلا شك حسن قيامه بعمله وكفايته ومجال هذا كله يختلف عن مجال التأديب اذ الأمر هنا لا يتعلق بعقاب الموظف وانما يتصل بتقدير كفايته فى ضوء عمله ومسلكه بعد تقصي نواحي عمله ومتابعة مسلكه في الماضى والحاضر استكمالا للعناصر التى يقوم عليها تقدير الكفاءة) (١١) ٠

نرى انه لا يمكن حمل هذا القضاء على معنى الخروج عن مبدأ سنوية التقرير ذلك ان هذا القضاء يقوم في معناه على تعاقب الجزاءات واتصال ماضى العامل بحاضره في السنة موضوع التقرير فبدون هذا الحاضر ما كان ليعتد بهذا الماضى فحاضر العامل فى هذه السنة هو الاساس فى تقدير كفايته يؤيد ذلك ان المحكمة قد صرحت بأن الاصل هو الاعتداد بالافعال التى يأتيها العامل خلال السنة التي يوضع عنها التقرير ٠

ومؤدى ذلك ان الوقائع المؤثرة في تقدير درجة كفاية العامل واللاحقة الموظف فى عام من الاعوام فى مخالفة معينة ليظل موضوعا بوزر هذه المخالفة طيلة حياته الوظيفية وليظل مهددا بخفض تقرير كفايته فى تقاريره عن السنوات المقبلة وهو ما تأباه العدالة ولا يسيغه القانون فضلا عن مجافاته للاساس الذى اقام عليه الشارع نظام التقارير السنوية (١٢) ٠

وتطبيقا لنفس المبدأ قضى بأنه لا يكون للجزائين الذين سبق توقيعهما على المدعى فى عامى ٣٥ ، ١٩٤١ ٠ أدنى تأثير على تقرير كفايته فى تقريره المطعون فيه والمحرر عن عام ١٩٦١ (١٣) ٠

ويلاحظ أنه اذا كانت هذه التقارير تقاس عن كفاية العامل خلال سنة ميلادية فان ذلك لا يحول دون وضع تقارير عن العاملين المعينين خلال السنة وعن فترة عملهم ٠

٤ ـ ميعاد تقديم التقرير :

ان مقتضى تنظيم العمل فى جانب والربط بين تقارير الكفاية والعلاوة الدورية التى يستحقها العامل فى جانب آخر هو تحديد موعد يتم خلاله تقديم التقارير ٠

وقد نصت المادة ٣٦ على ان تقدم هذه التقارير عن كل سنة تبدأ فى أول يوليو وتنتهى فى ٣٠ يونيو من السنة التالية وذلك خلال شهرى أكتوبر ونوفمبر من السنة التالية ٠

---

(١١) الادارية العليا القضية ٣٩٩ لسنة ٧ ق م ٠ مبادىء ١٠ ص ٣٦٢ والقضية ٢٢٨ لسنة ٧ ق المرجع السابق ٩ ص ١٣٩ ، القضية ٥٩٣ لسنة ١١ ق بـدات المرجع سنة ١٤ ص ٤٦٥ ٠

(١٢) قضية ١٠٥٦ لسنة ٧ ق ٠ م المبادىء ١٠ ص ٣٣٤ ٠

(١٣) الادارية العليا م ٠ المبادىء ١٤ ص ٦٧٦ ٠

ويؤدى ذلك ان الوقائع المؤثرة فى تقدير درجة كفاية العامل واللاحقة على ٣٠ يونية والى وقت وضع التقرير يتعين استبعادها وعدم اخذها فى الاعتبار عن هذا العام • وان كان يتعين أخذها فى الاعتبار فى تقرير السنة التالية • فاذا استند التقرير الى هذه الوقائع كان معيبا • ويرتبط مصير التقرير بقدر تأثره بهذا العيب •

هذا هو منطق تطبيق قاعدة سنوية التقرير • وان كان المعتقد ان أعمال ذلك فى العمل أمر غير ميسور بالنظر الى ما تحدثه هذه الوقائع من أثر نفسى مباشر عند الادارة وهى بصدد تقدير كفاية العامل يصعب استبعاده وغالبا ما يتخفى هذا الاثر وراء السلطة التقديرية المخولة لها فيصعب تبينه ما لم تسبب الادارة هذا التقرير بهذه الوقائع •

واذا كانت المادة ٣٦ قررت بأن هذه التقارير عن السنة المنتهية فى ٣٠ يونيو • كما ربطت المادة ١٨ بين تقدير درجة الكفاية والعلاوة الدورية المستحقة فى أول يناير التالى • فان مؤدى ذلك ان مستوى كفاية العامل عن الفترة التالية لنهاية يونيو حتى تاريخ استحقاق هذه العلاوة فى أول يناير والتى تبلغ ستة شهور لا يكون له أثر فى قدر هذه العلاوة على غير مقتضى الارتباط والاثر المباشر المقصود بل والذى يتعين ان يكون فوريا وان كان أغلب الظن ان التطبيق العملى لا يصل الى هذا المدى من التحديد حسبما سبق وبينا فى الفقرة السابقة •

الفصل الثانى

اجراءات وضع تقارير الكفاية

بين القانون القائمين على وضع تقارير الكفاية كما رسم السنن والمراحل التى يتعين اتباعها منذ اعدادها حتى اعتمادها وبين نماذجها عناصر تقدير درجات الكفاية كما بين متى تعتبر هذه التقارير قرارات نهائية منتجه لاثارها •

المبحث الأول

الجهات القائمة على اعداد تقارير الكفاية واعتمادها

٥ ـ تنص المادة ٣٧ على أن :

* يعد الرئيس المباشر التقرير السنوى كتابة •

* تعرض التقارير على مدير الادارة المختص لابداء رأيه كتابة عليه •

* تقوم لجنة شئون العاملين بمراقبة التقرير ولها مناقشة الرؤساء فى التقارير المقدمة منهم عن العاملين ولها ان تعتمدها أو تعدلها بناء على قرار مسبب •

ويلاحظ أن المادة ٣ من مواد اصدار القانون نصت على أن يصدر رئيس الجمهورية اللائحة التنفيذية لهذا القانون والى أن تصدر هذه اللائحة يستمر العمل باللوائح والقواعد والقرارات المعمول بها فى شئون العاملين الخاضعين لاحكام هذا القانون فيما لا يتعارض مع أحكامه ٠

واذا كانت اللائحة التنفيذية لهذا القانون لم تصدر بعد ومن ثم فانه عملا بالمادة ٣ من مواد اصدار هذا القانون يستمر العمل بالقرارات السابقة على صدور هذا القانون (٥٨ لسنة ٧١) ومن بينها قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٧٢٦ لسنة ٦٦ فى شأن اعداد التقارير السنوية عن العاملين المدنيين بالدولة والتى تنص المادة ٢ منه على أن (يحرر التقرير السنوى عن العامل بمعرفة رئيسه المباشر ويعرض على الرئيس المحلى فرئيس المصلحة فوكيل الوزارة كل فى دائرة اختصاصه لاعتماده أو تعديله مع ذكر الاسباب فى حالة التعديل ثم يعرض التقرير بعد ذلك على لجنة شئون العاملين لتتبع فى شأنه حكم المادة ٣١ من اقانون ٤٦ لسنة ٦٤ ٠

ويلاحظ أن حكم المادة ٣٧ قد بسط واختصر مراحل وضع تقارير الكفاية كما ناط بمدير الادارة المختص ابداء رأيه كتابة على التقرير دون تعديله على خلاف النص المعمول به سابقا (المادة / ٢ من القرار ٦٦/٤٧٢٦) ولاشك أن مدير الادارة المختص ـ وقد لا يكون هو ذاته الرئيس المحلى للعامل ـ هو الاقدر على تقدير كفاية العامل بحكم اتصاله المباشر به ٠

ومن ناقله القول ان نقرر ان حكم المادة ٣٧ هو الواجب التطبيق عملا بالمادة ٣ من مواد اصدار هذا القانون ٠ وباعتبار ان القانون أعلى فى مراتب التشريع من القرار الجمهورى ٠

واذا كانت هذه المادة قد حددت الجهات القائمة على اعداد التقرير فى ثلاث جهات « فلكل من هذه الجهات أحكام تتبعها » وعلى ذلك تبين الاحكام الخاصة بدور الرئيس المباشر ثم تلك الخاصة بدور المدير المختص ٠ ثم الاحكام المشتركة لدورهما ثم الاحكام الخاصة بدور لجنة شئون العاملين ٠

٦ ـ يعد الرئيس المباشر تقرير كفاية العامل :

الرئيس المباشر هو من يقوم بالرقابة والاشراف على العامل دون أن يتوسطهما رئيس آخر للعامل ٠ وذلك ما يتفق مع طبيعة علاقته بالعامل واطلاعه على جميع أعماله حيث يستطيع تقدير العناصر الفرعية لتقرير كفاية العامل على وجه من التفصيل ٠

ايعد الرئيس المباشر تقرير كفاية العامل بتقدير درجات حسابية على عناصر التقرير المبينة بنموذج التقرير كتابة ٠ فالملاحظات التى يوجهها الرؤساء الى مرؤوسيهم فيما يتعلق بأعمالهم والتى تودع ملف خدمتهم ليس الغرض منها توقيع جزاء عليهم أو تقدير كفايتهم لأن تقرير الكفاية منوط بالتقارير السرية السنوية التى رسم لها القانون اجراءات معينة تكفل ضبط درجة الكفاية وضمان عدم الشطط فيها وليس الأمر كذلك بالنسبة الى هذه الملاحظات التى لا تعدو ان تكون مجرد

رأى ينطوى على نذير مصلحى لتحذير الموظف وتوجيهه فى عمله دون أن يكون القصد منـــه تقدير كفايته وصلاحيته (١٤) ٠

كما لا يجوز ان يقدم الرئيس المباشر تقرير كفاية العامل شفاهة ٠

والقانون لا يوجب على الرئيس ابداء رأيه فى العامل كتابة على خلاف مدير الادارة المختص ٠ كما لا يوجب عليه تسبيب تقدير كفاية على غيــر ما أوجبــــه على لجنة شـــئون العاملين عند تعديل التقرير ٠

٧ ـ لمدير الادارة المختص ابداء رايه كتابة على التقرير :

أوجبت المــادة ٣٧ على مدير الادارة المختص عرض هـــذه التقارير على لجنـة شـــئون العاملين بعد ابداء رأيه كتابة ٠

لمدير الادارة المختص هو من يقوم بالاشراف العـــام عـــلى العامل وتقديره لا ينحصر الى التفاصيل والتعرف على كل أحوال العامل بالنسبه الى كل عنصر فرعى من عناصر كفايته ولذلك لا يطلب منـــه الا أن يقـدر الدرجة التى يستحقها العامل عن كل مـــادة من مواد التقرير فى مجموعها دون الزام عليه أن يتغلغل فى تقدير العناصر الفرعية (١٥) ٠

وللمدير المختص ابداء رأيـــه على التقدير دون الغائه أو تعديله ٠ كما لـه اعتماد هـــذا التقدير بحسب ما قدره الرئيس المباشر ٠

واذا كان المدير المختص هو رئيس لجنة شـــئون العاملين فلا يترتب على اقتصار توقيعه على التقرير بوصفه رئيســـا للجنة دون توقيعه بوصفه مديرا مرة ثانية بطلان التقرير (١٦) ٠

كما انه اذا كان الرئيس المباشر هـو ذاته المدير المختص حيث لا يوجــــد حلقات هـــذه السلسلة فى التدرج فان التقرير يستوفى أوضاعه القانونية بحكم الضرورة واللزوم بتقدير هـــذا المدير وحـــده وقبل العرض على لجنة شـــئون العاملين (١٧) ٠

ولاينبغى حمل المقصود بالمدير المختص على المعنى الضيق المستفاد من اللفظ وانما يتسع ليشمل كل من له اختصاص فى الرقابة العامة على عمل العامـــل ٠ فاذا ما اقتضى نظـــام العمل والاشراف عليـــه توزيع العمل بين المدير ونائب المدير وكان من اختصاص الاخير الاشراف على الادارة التى يعمل بها العامل فانه يكون من سلطته التعقيب على التقدير وليس فى ذلك أى خروج على القانون (١٨) ٠

---

(١٤) الادارية العليــا بجلســة ٦٧/١٢/٢٣ القضيــة ٥١٤ لسنة ١١ ق م ٠ المبادىء سـنة ١٣ ص ٣٣٢ ٠

(١٥) الادارية العليـا ٦٥/٤/٢١ الطعن ١٩٠ لسنة ٩ ق ٠

(١٦) الادارية العليـا ٦٣/٢/١٦ الطعن ١٥٤٠ لسنة ٧ ق ٠

(١٧) الادارية العليـا ٥٨/١/١١ الطعن ٩١٤ لسـنة ٣ ، ٦٣/١/١٩ الطعن ١٠٠٨ لسنة ٨ ق ٠

(١٨) الادارية العليـا ٦٤/١٢/٧ الطعن ٢١٢٧ لسنة ٦ ق م ٠ مبادىء سنة ١٠ ص ١ ٠

٨ ـ **الاحكام المشتركة للرئيس المباشر والمدير المختص :**

اذا كان لكل من الرئيس المباشر ثم مدير الادارة المختص اختصاص فى اعداد تقرير الكفاية فانه لكل منهما القواعد الخاصة التى تحكم هذا الاختصاص ، وبعض هذه القواعد قد تشترك بينهما ونبينها فيما يلى منعا لتكرارها عند ذكر اختصاصات كل منهما .

نقول انه يتعين ان يثبت اختصاص الرئيس المباشر ثم المدير المختص بسند صحيح فى القانون . ومتى ثبت لهما هذا الاختصاص فليس ثمة حائل يحول بين أى منهم واعداد التقرير أو ابداء الرأى عليه فلا عبره بالعلاقات الخاصة التى تقوم بين أى منهم والعامل . ولا يكون احدهما أو كليهما أدنى من العامل فى فئته المالية أو مستواه الوظيفى أو مؤهله الدراسى ذلك ان التقارير لا تصير نهائية الا بعد اعتمادها و تعديلها من لجنة شئون العاملين .

وقضى بأن كثرة اجازات الرئيس وضعف كفايته وعدم تأهيله وحداثة عهده بالرياسة كل أولئك ليست موانع قانونية تمنع من تقدير كفاية العامل لان اللائحة لم تعتبرها كذلك كما انها ليست موانع مادية تحول بينه وبين التقدير لانه ليس الرئيس المباشر ولا المدير المختص هو المرجع النهائى فى التقرير (١٩) .

ولكن ما الحكم اذا عرض تقرير كفاية العامل على الرئيس المباشر والمدير المختص ولكنهما تنحوا عن هذه المهمة فقامت لجنة شئون العاملين بتقدير درجة كفاية العامل .

قضت المحكمة الادارية العليا بانه لا جرم أن يستوفى التقرير أوضاعه القانونية فى هذه الحالة بتقدير لجنة شئون العاملين وحدها وهى المرجع النهائى فى تقدير كفاية العامل (٢٠) .

ونعتقد ان هذا القضاء محل نظر ذلك ان القانون اذ رسم السنن والمراحل التى يتعين اتباعها حتى اعتماد التقرير فان مخالفتها على هذا النحو من الجسامة يترتب عليه بطلانها . ذلك ان القانون اذ خول هذه الرياسات اعداد تقارير الكفاية انما لاعتبارات عملية وواقعية لها ما يبررها فهم بحكم اتصالهم المباشر بالعامل الا قدر على تقدير كفايته ولا يغير من ذلك ان لجنة شئون العاملين هى المرجع النهائى فى تقدير الكفاية ذلك انها تستهدى فى هذا التقرير برأى هذه الرياسات .

أما امتناع الرياسات عن اعداد تقرير كفاية العامل ـ وهو خطأ موجب للمسئولية التاديبية ـ انما مجرد عقبة مادية بوسع الادارة تخطيها باسناد هذه المهمة الى من يحل محل هذه الرياسات فى هذا الاختصاص شأنه شأن سائر الموانع المادية التى تحول بينهم واعداد هذه التقارير .

---

(١٩) الادارية العليا ٦٣/٦/٢٩ قضية ٩٠٢ لسنة ٧ ق.م . المبادىء سنة ٨ ص ١٤٨٦ .

(٢٠) الادارية العليا ٧١/١/٣ قضية ١٢٦٠ لسنة ١٤ ق.م . المبادىء سنة ١٦ ص ١٢٣ .

ويؤيدنا في ذلك حكم آخر للمحكمة الادارية العليا تقول فيه (اذا لم تستوف تقارير الكفاية أوضاعها المرسومة فى القانون فانها تكون باطلة يجوز المطالبة بالغائها فى الميعاد القانونى) (٢١) •

واذا ثبت هذا الاختصاص للرئيس المباشر والمدير المختص فانه يثبت بالتالى لمن يحل محل أى منهم فى حالة غيابه أو قيام مانع يحول بينه وبين اعداد أو ابداء الرأى على التقرير •

ومن نافلة القول ان نقرر بأنه يتعين عليهما التوقيع على تقرير الكفاية كل بصفته •

٩ ـ دور لجنة شئون العاملين فى اعداد التقرير :

تنص المادة ٣٧ من القانون على أن تقوم لجنة شئون العاملين بمراجعة التقرير ولها مناقشة الرؤساء فى التقارير المقدمة منهم عن العاملين ولها أن تعتمدها أو تعدلها بناء على قرار مسبب •

ولجنة شئون العاملين تنشأ :

وطبقا للمادة ٣٣ فى كل وحدة لجنة او أكثر من ثلاث أعضاء على الأقل وتشكل بقرار من السلطة المختصة (٢٢) وتجتمع هذه اللجان بناء على دعوة من رئيسها أو من رئيس الوحدة وتكون قراراتها باغلبية الاراء فان تساوت يرجح الجانب الذى منه الرئيس •

وقد أجاز النص للجنة مناقشة الرؤساء فى هذه التقارير المقدمة منهم ويقصد بالرؤساء هنا المعنى الواسع فيشمل الرؤساء المباشرين والمديرين المختصين • وهذا هو مؤدى اللفظ اذ لم يتبع كلمة الرؤساء أى تخصيص غير « المقدمة منهم التقارير » كما ان هذا ما تمليه الاعتبارات العملية والمنطق •

واذا كانت هذه المناقشة أمرها جوازى • فنعتقد ان اختلاف تقدير درجات عناصر الكفاية التى أعدها الرئيس عن مؤدى رأى مدير الادارة المختص فى كفاية العامل أو عن ما يمكن استخلاص من ملف خدمة العامل انما يكون مبررا بل موجبا لهذه المناقشة وصولا الى رأى صحيح وتقدير سليم •

ولئن كان تعقيب لجنة شئون العاملين على تقدير الرؤساء المباشرين تقديريا الا أنه ليس تحكميا اذ المفروض فى هؤلاء الرؤساء أن يكونوا بحكم اتصالهم المباشر بمرؤوسيهم أقدر على تحرى سلوكهم وتقدير كفايتهم فاذا ناط القانون باللجنة ولاية التعقيب على تقديراتهم دون التقيد بارائهم فان تقديرها ليس طليقا من كل قيد بل هو مقيد بما ورد بملف خدمته من عناصر ثابتة وبان يجرى على ذات العناصر التى ارد عليها تقدير الرؤساء وذلك كله حتى لا يؤخذ العامل بما لم يقم عليه

(٢١) الادارية العليا بجلسة ١٩٦١/٦/٧ القضية ٩٢٩ لسنة ٤ ق م مبادىء سنة ٦ •

(٢٢) نصت المادة ٢ من مواد اصدار هذا القانون على المقصود بالوحدة والسلطة المختصة •

دليل من الاوراق • ولكى لا ينتهك مبدأ أصيل يقوم عليه وضع التقارير وهو مبدأ سنوية التقرير (٢٣) •

وللجنة شئون العاملين اعتماد تقرير لكفاية العامل أو تعديله بناء على قرار مسبب ويكون التسبيب واجبا فى التعديل دون الاعتماد • ذلك لان اللجنة وهى قمينة عن الاشراف والرقابة المباشرة على العامل عليها ان تبين الاسباب التى بينت عليها هذا التعديل على خلاف مذهب الرئيس المباشر ورأى المدير المختص •

واذا عدلت اللجنة درجة تقدير الكفاية دون تسبيب أو كان التسبيب غير كاف أو كان غير مؤدى لما انتهت اليه من قرار كان قرارها بتقدير درجة الكفاية معيبا •

ويلاحظ أن ما أوجبته المادة ٣٧ من القانون من تسبيب لجنة شئون العاملين تعديل تقدير درجة الكفاية فانه على خلاف ما كان مقررا بقانون موظفى الدولة ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الذى لم يرد به ما يوجب هذا التسبيب • وان كانت اللائحة التنفيذية لهذا القانون قد أوجبت هذا التسبيب • فان المحكمة الادارية العليا كانت قد قضت بأن ما جاء باللائحة لا يعدو ان يكون من قبيل التوصية لتنظيم العمل دون ان يكون المقصود هو ترتيب البطلان عند اغفاله باعتبار ان هذه اللائحة لا تملك أية اضافة الى التشريع من شأنها ترتيب بطلان لم يقرره القانون (٢٤)

كذلك فان المادة ٣١ من القانون ٤٦ لسنة ٦٤ الملغى كانت أوجبت على لجنة شئون العاملين تسبيب تعديل درجة كفاية العامل • وعليه فان هذا النص ومن بعده نص المادة ٣٧ قد ضيقا بعض الشىء من السلطة التقديرية لهذه اللجان فى تقدير الكفاية •

وفى رأينا ان ما انتهجه المشرع فى هذين القانونين انما محاولة جادة فى تأكيد السلامة الموضوعية فى تقدير درجة كفاية العامل وتمكينا للقضاء من بسط رقابته فى حدود هذا القدر عليها • وصونا لمبدأ المشروعية وحقوق العاملين •

المبحث الثانى

نماذج تقارير الكفاية

١٠ ــ تنص المادة الاولى من قرار رئيس الجمهورية ٤٧٢٦ لسنة ٦٦ والذى ما زال معمولا به فى ظل القانون ٥٨ لسنة ٧١ ــ على أن تتخذ النماذج المرافقة أساسا لاعداد هذه التقارير • على أن يستخدم كل نموذج منها فى اعداد التقارير السنوية عن العاملين الداخلين فى المجموعة الخاصة به• ويجوز بقرار من الوزير المختص اجراء تعديل فى هذه النماذج أو اعتماد نماذج أخرى غيرها •

---

(٢٣) الادارية العليا ٦٢/٥/٦ الطعن ٤٠٠ لسنة ٧ ق ، ٥٧/١١/٢٣ الطعن ٢/٩٦٩ ق •

(٢٤) الادارية العليا ٥٧/١١/٢٣ الطعن ٦٦١ لسنة ٢ ق •

ويلاحظ مما تقدم ان النص قسم العاملين الخاضعين لهذه التقارير الى مجموعات وظيفية لكل منها نموذج خاص للعاملين الداخلين فى كل مجموعة . ذلك ان عناصر تقدير الكفاية فى مجموعة وظيفية معينة تختلف عنها فى مجموعة أخرى .

كذلك فان هذه النماذج الملحقه بالنص لم ترد على سبيل الالزام . وانما مجرد نماذج للارشاد يجوز للوزير المختص اعتمادها أو تعديلها بل واعتماد نماذج أخرى غيرها لذلك بحسب معايير الكفاية التى يرى اتخاذها أساس للعاملين أو بعضهم التابعين لوزارته بالنظر الى اختلاف طبيعة الاعمال والكفايات المطلوبة بين عمل وآخر .

١١ ـ والمجموعات الوظيفية التى ورد نماذج ملحقة بالمادة الاولى من القرار ٤٧٢٦ لسنة ٦٦ هى :

(١) الوظائف التنظيمية والادارية .

(٢) الوظائف التخصصية .

(٣) الوظائف الفنية .

(٤) الوظائف المكتبية .

(٥) وظائف الخدمات المعاونة .

١٢ ـ وتنقسم هذه النماذج ـ الخاصة بالمجموعات الوظيفية المختلفة ـ الى ثلاثة أقسام وبيانها :

القسم الاول : ويتضمن البيانات الخاصة بالعامل . الاسم . والمؤهل الدراسى وتايخ الميلاد وفئته المالية ... الخ .

وتستوفيها ادارة شئون العاملين من واقع ملف خدمة العامل .

القسم الثانى : يحتوى على بيانات يضعها العامل بنفسه عن نفسه تتعلق بطبيعة الاعمال التى قام بها خلال فترة التقرير والاعمال البارزة التى يرى ان توضع فى الاعتبار عند وضع التقرير وأهم الصفات التى يرى العامل انه يتميز بها فى ادائه عمله ومجالات التدريب التى حصل عليها وأية بيانات أخرى يقدر انها مفيدة فى اعداد التقرير .

وهكذا اتيح للعامل قدر من الاشتراك فى اعداد تقرير كفاية نفسه وان كان العمل قد جرى على اغفال هذا الاجراء وذلك ان اغفاله لا يترتب عليه أى اثر فى صحة التقرير حيث لم يوجبه القانون الملغى ٤٦ لسنة ٦٤ ولا القانون المعمول به حاليا ٥٨ لسنة ٧١ . فليس من بين مراحل اعداد التقرير حتى اعتماده فى القانونين وجوب اشراك العامل فيها .

القسم الثالث : فانه يتضمن العناصر الإساسية التي يقوم عليها تقدير الكفاية وهذه العناصر هي :

(١) اداء واجبات العمل ·
(٢) الاستعداد الذاتي والقدرات ·
(٣) الصفات الشخصية والاخلاق ·

بل ردت هـذه النماذج العناصر الاساسية فى تقدير درجات الكفاية الى عناصر فرعية تختلف باختلاف كل مجموعة وظيفية بالنظر الى طبيعة عملها ·

كما حاولت هـذه النماذج معاونة الرؤساء فى اعـداد التقارير باضفاء الطابع الموضوعى على تقديرهم · فقـد سلكت الطريق الحديث فى توصيف كـل عنصر فرعى من تلك العناصر الاساسية · فالنسبة الى عنصر الانتـاج الذى هو أحد عناصر اداء واجبات العمل فان النموذج قـد وضح مستوياته على النحو التالى :

أداء كامل لكافة الواجبات ـ ينجز كمية كبيرةمن العمل ـ انتـاج عادى أداء قليل وغير منتظم ـ انتاج غير كاف ·

وهكذا جاءت بالنماذج توصيف كل عنصر فرعى من العناصر الاساسية لتقارير الكفاية ·

ثم ان المشرع لم يحدد رقما لكل عنصر بل ترك ذلك لجهات الرئاسة وقضت الفقرة الثالثة الملحقة بكل نموذج بأن يقدر المجموع الكلى لعناصر التقدير بارقام عددية مجموعها ١٠٠ درجة توزع على العناصر الرئيسية تبعا لاهمية كل منها كان يعطى للعنصر الاول ـ اداء وجبات العمل ٥٠ دزجة والعنصر الثانى ـ الاستعداد الذاتى والقدرات ٣٠ درجة ـ والعنصر الثالث ـ الصفات الشخصية والاخلاق ٢٠ درجة (٢٥)

ويكون تحديد ذلك بموجب قرار وزارى · بنـاء على اقتراح لجنة شـئون العاملين بها · وبمراعاة ظروف العمل ومـدى ضرورة تغليب عنصر رئيس عـلى آخـر ·

وهكذا استجاب هـذا التنظيم لمعظم التوجيهات العلمية فى هـذا الصـدد بل وضع بعض الضمانات الممكنة للسلامة الموضوعية لتقارير الكفاية ·

المبحث الثالث

متى يصبح تقرير الكفاية قرارا نهائيا

١٣ ـ جاء الباب الرابع من القانون ٥٨ لسنة ٧١ خاصا (باحكام لجان شئون العاملين والتقارير عنهم) كما بينت المادة ٣٥ منه والواردة بذات البـاب القواعد

---

(٢٥) تحدد مرتبـة كفايـة العامل على اساس مجموع ما يحصـل عليـه من درجـات منسـوبة الـى المائـة وتحدد هذه المراتب على النحو الاتـى :

ضعيف أقـل من ٣٠ درجـة
دون المتوسط من ٣٠ الى ٣٩ درجـة
متوسـط من ٥٠ الى ٧٤ درجـة
جيـد من ٧٥ الى ٩٠ درجة
ممتـاز أكثر من ٩٠ درجـة

والاجراءات التى يتعين ان تتبعها هـذه اللجان بشأن اقتراحاتها بأن ترسل هذه الاقتراحات للسلطة المختصة لاعتمادها ... وهذا النص جاء بالقواعد العامة لاجراءات اعتماد اقتراحات لجان شئون العاملين دون تحديد موضوعات هذه الاقتراحات

واذا كانت المادة ٣٧ من القانون الواردة بذات البـاب أيضا نصت على أن للجنة ان تعتمد التقارير السنوية أو تعدلها بنـاء على قرار مسبب فانما قصرت عن الافصاح عن اعتبار هـذا الاعتماد أو التعديل قرار نهائى ومن ثم لا يجوز ارساله الى السلطة المختصة . أم مجرد اقتراح يتعين ارساله الى هـذه السلطة .

والجواب على ذلك . يلاحظ أن المشرع فى كل مرة اراد ان يكون عمل لجنة شئون الافراد مجرد اقتراح نص على ذلك صراحـة ودلالة بغير غموض وفى نص خاص (فالمادة ٤١ من القانون أوجبت على لجنة شئون العاملين بأن ترفع تقريرها الى السلطة المختصة بشـأن العامل الذى يقدم عنـه تقريران مستويان متتاليان بتقدير ضعيف لاعتماده . كمـا نصت المـادة ٦/١٥ على أنه يجوز للسلطة المختصة بناء على اقتراح لجنة شـئون العاملين اضافة ضوابط ومعايير للترقية بالاختيار .

واذا كانت المادة ٣٧ قـد خلت مما يفيد اعتبار اعتماد أو تعديل لجنـة شـئون العاملين لتقارير الكفاية انها مجرد اقتراحات . أو ما يفيد وجوب ارسالها للسلطة المختصة . أووقف سريانها على اعتمادها من هـذه السلطة فلا يكون هـذا الاعتماد أو التعديل اقتراحات بل قرارات . وقرارات نهائية .

وقد يقال ان المـادة ٣٧ نصت على ان للجنة ان تعتمد التقرير أو تعدله بناء على قرار مسبب فان وصف القرار ينصرف الى التقرير بعد التعديل (بقرار مسبب) دون التقرير بعد الاعتماد (بغير قرار مسبب) اذ يظـل التقرير مجرد اقتراح . أخذ بالتفسير الحرفى للنص .

وهذا القول مرفوض باصرار ذلك لمخالفة مؤداه عن منهج المشرع فى تحديد الموضوعات التى يتعين اصـدار قرارات بشأنها من السلطة المختصة بنـاء على اقتراح لجان شـئون العاملين كما انه يغاير فى تقييم الاثر القانونى لعملين قانونيين صادرين من جهة واحـدة فى موضوع واحـد . بـل اذا كان تعديل تقـدير درجات الكفاية التى أعـدها الرئيس المباشر والمدير المختص بعد تسبيبه يعتبر قرار فمن باب أولى يكون كذلك عنـد اعتماده على الحالة التى أعـد بها . وأيضا فان تسبيب التعديل دون الاعتماد ليس المقصود منـه خلع صفة القرار عليـه وانما بيان أسانيد لجنة شئون العاملين فى التعديل على خلاف ما قدره الرئيس المبـاشر اما ارتآه المدير المختص .

وذلك ما يدحض هـذا الزعم ويؤكد ما انتهينا اليـه من رأى . على أن ثمـة استثناء من هـذه القاعدة والمنصوص عليه بالمادة ٣٩ فى حالة حصول العامل على تقدير بدرجـة ضعيف أو دون المتوسط فلا يصبح تقرير كفايته نهائيا بمجرد اعتماده أو تعديله بقرار مسبب من لجنة شـئون العاملين وانما بعد اخطـار العامل بأوجه الضعف فى مستوى ادائه لعمله وبعد فوات ميعـاد التظلم منـه

شهر من تاريخ اخطاره ما لم يتظلم في هذا التقرير أو بعد شهر من تاريخ تظلمه فلا يعتبر التقرير نهائيا الا بعد انقضاء ميعاد التظلم أو البت فيه •

ومتى صار قرار تقدير الكفاية نهائيا بالتطبيق للقواعد السابقة فانه ينتج كافة اثاره دون توقف على كونه مطعونا أو غير مطعون فيه أمام القضاء •

الفصل الثالث

المعايير الموضوعية لتقارير الكفاية

١٤ - لما كانت مواد القانون ٥٨ لسنة ٧١ قد خلت من بيان المعايير والضوابط الموضوعية لتقدير درجات كفاية العامل • الا أنه يلاحظ ان المادة ٥٤ من هذا القانون قد أحالت الى اللائحة التنفيذية في تقييم الاداء • وعليه فانه يتعين أعمال القرار الجمهوري ٤٧٢٦ لسنة ٦٦ في شأن كيفية إعداد التقارير السنوية للعاملين المدنيين بالدولة والملحق به نماذج هذه التقارير المبين بها العناصر الاساسية والفرعية لتقادير الكفاية (٢٦) •

واذا كانت العناصر الواردة بهذه النماذج جاءت على سبيل الحصر الا أنها على نحو من التصميم دون التخصيص ومن ثم فانها قاصرة على تحديد معالم الحدود اليقينية التي يتعين على الادارة مراعاتها عند تقدير درجة الكفاية بقدر حسابي منضبط • وعلى ذلك فان للادارة سلطة تقديرية واسعة في تقدير درجة كفاية العامل تنحسر معها الضوابط والمعايير •

على انه يمكن اضافة ما أوجبته المواد ٥٢ ، ٥٣ من القانون والتي تحدد واجبات والتزامات العاملين • وكذلك كافة القوانين والقرارات والتعليمات المفصلة بعمله سواء كانت خاصة بجهات الرقابة والاشراف المالي كقوانين وتعليمات الجهاز المركزي للمحاسبات أو التنظيم الاداري مثل الجهاز المركزي للتنظيم والادارة وغيرها وتلك والتي يتعين على العامل اتباعها مثل لوائح المناقصات والمزايدات والمخازن وشئون العاملين الى معايير كفاية العامل •

كما نلحظ انها مهما قيل باتساع السلطة التقديرية للادارة في تقدير درجة الكفاية الا أنه ثمة رقابة قضائية تمتد اليها فالقانون يوجب على مدير الادارة المختص ابداء رأيه كتابه على هذه التقارير كما يوجب على لجان شئون العاملين تسبيب قراراتها بتعديل تقارير الكفاية وهذه مما يمكن للقضاء من بسط رقابته عليها •

ذلك أن تقدير جهة الادارة لنشاط العامل وكفايته للعمل هو من صميم عملها ولا رقابة للسلطة القضائية على هذا التقدير الا اذا قام الدليل على الانحراف أو اساءة استعمال السلطة ولا يكفي في هذا المقام الاستشهاد بماضيه اذ أن أوجه النشاط قد تتغير من وقت لآخر • واذن فان اثبات الانحراف أو اساءة

---

(٢٦) يراجع الفقرة ٥ من هذا البحث •

استعمال السلطة انما يكون نطاقه الفترة التى نزلت فيها الادارة بتقديره الى درجة ضعيف (٢٧)

ـ وفى محاولة لتأصيل هـذه المعايير التى استند عليها القضاء فى بسط رقابته هـذه لا نجد ذلك فى مقدورنا بالنظر الى اختلاف الحالات وتعددها ٠ الأمر الذى لا نرى معـه بدا من ذكر أمثلة لها ٠

(١) ان ملف خدمة العامل ليس المصدر الوحيد لبيان حالة الموظف بل ان من بين المصادر التى تستمد منها حالة الموظف وما يعلمه عنـه رؤساؤه وأعضـاء لجنـة شـئون الموظفين عن شخصيته بحكم صلات العمل فاذا ما كانوا ما يعلمونه قـد ولد عندهم عقيدة ارتضاها وجدانهم واقتنعت بهـا ضمائرهم فان النتيجة المترتبة على هـذه العقيدة تكون قـد استخلصت من أصول موجودة ما دام لـم يتم الدليل الايجابى عن الانحراف بالسلطة أو اساءة استعمالها (٢٨) ٠

(٢) وقضى بأن تبرير الهبوط بمرتبة الموظف الى درجـة ضعيف والذى ينحصر فى عنصرى الصفات الشخصية والقدرات وقـد قدرت لهما ثلاثون درجة حـدا للتفوق فاذا حصل الموظف على اثنتى عشر درجة فى عنصر الصفات الشخصية وعلى ثمان درجات عن القدرات وكانت أسباب الانحدار بالتقدير العام حسبما أوردته لجنة شـئون الموظفين لا تمس باقى عناصر الكفاية ٠

فان ذلك لا يستقيم ومع أسوأ الفروض ان تمحو لجنـة شـئون العاملين محوا كاملا ما حصل عليه العامل عن هذين العنصرين لمـا استقام ان تستبعد من عناصر التقدير أكثر عن العشرين درجة التى حصل عليها ومن ثم ما كان يسنى اللجنة على الرغم من ذلك نزلت بتقديره العام الى اقل من خمس واربعين درجـة درجـة وهو تقدير لا يخلع عليـه وصف الموظف بالضعف فاذا كانت هـذه اللجنة على الرغم من ذلك نزلت بتقديريه العام الى أقل من خمس واربعين درجـة فان تصرفها يكون مجافيا للحق غير مبنى على الواقع استناد من مختلف تقديراته(٩)

(٣) وانه متى خلى ملف خدمة الموظف ما يـدل على ضعف مستواه فى عمله وان التفتيشين التابعين لوزارته قـد قدرا درجة كفايته بمرتبتى جيد وممتـاز وان الادارة لم تذكر فى التقرير الذى أعـد عنـه أى شىء عن عملـه وارجع تقرير كفايته بمرتبة ضعيف الى عدم اتزانه وتهجمه على رؤسائه فى برقيـات يكون القول بضعف مستوى عمله غير مستمد من أصول ثابتة تؤدى اليه (٣٠) ٠

(٤) وان تقدير جهة الادارة لنشاط الموظف وكفايته للعمل هو من صميم عملها ولا يكفى فى هـذا المقام الاستشهاد بماضيه اذ أن وجـه النشاط قـد يتغير

---

(٢٧) الادارية العليا بجلسة ٦٤/١١/٧ م ٠ المبادىء سنة ١٠ ص ١ ٠

(٢٨)الادارية العليا بجلسة ٦٦/١/١٦ قضية ١٠٠١ لسنة ٧ ق المبادىء ١١ سنة ٠

(٢٩) الادارية العليا بجلسة ٦٤/٥/٣١ قضية ١٧٩٠ لسنة ٦ ق ٠

(٣٠) الادارية العليا ٦٩/٥/٤ م ٠ المبادىء سنة ١٤ ص ٦٧٦ ٠

من وقت لآخر واذن فان اثبات الانحراف أو اساءة استعمال السلطة انما يكون نطاقه الفترة التى نزلت فيها الادارة بتقديره الى درجة ضعيف (٣١) .

(٥) كما ان الملاحظات التى يوجهها الرؤساء الى الموظفين مرؤوسيهم فيما يتعلق بأعمالهم والتى تودع ملف خدمتهم ليس الغرض منها تقدير كفايتهم (٣٢ح .

(٦) وان من شأن تقديم الموظف للمحاكمة التأديبية أو توقيع جزاء تأديبى عليه أن يؤثر ذلك فى وصفه وفى كافة عناصر التقرير وفى جميع بنود التقدير بل يتأثر التقرير بمجرد وضعه موضع الريبة والاتهام (٣٣) .

(٧) وانه لا تثريب على لجنة شئون الموظفين وهى بصدد تقدير كفاية المدعى ان هى ادخلت فى اعتبارها مسلك المدعى فى شأن تطاوله على الرؤساء وعدم تعاونه معهم واسرافه دون مبرر فى التقدم بالشكاوى ضدهم تتضمن اتهامات خطيرة وعبارات غير لائقة (٣٤) .

(٨) وان مسألة مواظبة الموظف أو عدم مواظبته فى عمله مسألة تقديرية متروكة للجهة الادارية التى يتبعها الموظف فهى رقيبة عليه فى حضوره وانصرافه وبقائه فى عمله وغيبته عنه بحيث تستطيع الحكم على مدى مواظبته ولا غناء فى ذلك عن دفاتر الحضور والانصراف وحدها (٣٥) .

(٩) وانه اذا كانت الاجازات حقا للموظف نظمه القانون الا أن كثرتها وتنوعها وتعددها فى شتى المناسبات ولمختلف الاسباب مما يؤثر فى تقدير كفايته وكان استخلاص الجهة الادارية فى هذا الشأن استخلاصا منضبطا لعدم حرصه على البقاء طوال الوقت لمباشرة عمله بسبب حضوره متأخرا وانصرافه مبكرا ولكثرة أجازاته (٣٦) .

وعلى أى فانه يتعين على الرؤساء مراعاة مادعت اليه الارشادات المبينة بنماذج تقارير الكفاية حيث ينبغى الدقة والموضوعية فى تحليل الحقائق والعدالة فى تقدير كل الصفات المتعلقة باداء وقدرات العامل واتجاهاته وعاداته فى العمل على مدى فترة التقرير جميعها بحيث يؤدى ذلك الى انصاف الادارة والعامل كليهما .

كما نبهت هذه الارشادات الرئيس المباشر الى أن يأخذ فى اعتباره حالة العامل الصحية والذهنية خلال الفترة التى يوضع عنها التقرير وعلاقة ذلك بمستوى أدائه ويراعى ذلك عند تقرير الاداء .

---

(٣١) الادارية العليا ٦٤/١١/٧ م المبادىء سنة ١٠ ص ١ .

(٣٢) الادارية العليا ٦٧/١٢/٢٣ قضية ٥٩ لسنة ٨ ق م . مبادىء سنة ١٢ ص ٧٠٦ .

(٣٣) الادارية العليا ٦٧/٢/٢٦ قضية ١٢٥٥ لسنة ١٤ ق م مبادىء سنة ١٦ ص ١١٧ .

(٣٤) الادارية العليا ٦٦/١٢/٣ قضية ٩٧٦ لسنة ٧ ق م . مبادىء سنة ١٢ ص ٣١٤ .

(٣٥) الادارية العليا بجلسة ٦١/١١/١٤ م المبادىء سنة ٦ .

(٣٦) الادارية العليا بجلسة ٦٣/١٢/٢٨ م . المبادىء سنة ٩ ص ٣٠١ .

الباب الثاني

الرقابة على تقارير الكفاية

الفصل الاول

الرقابة الادارية

١٥ ـ قلنا ان تقارير الكفاية انما قرارات ادارية تصدر بشأن العاملين وتؤثر مالا في الترقية وفي منح العلاوة وفي صلاحية العامل للبقاء في عمله (٣٧) ٠

ومن ثم لزم ان تثبت رقابة على هذه التقارير ٠

والرقابة قد تكون ادارية ٠ وقد تكون قضائية ٠

والقاعدة ان الرقابة القضائية التي تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها تختلف اختلافا أساسيا من حيث طبيعتها ومداها عن الراقبة الادارية التي تقوم بها الجهات الادارية وهي بصدد مراجعتها أعمالها ٠

فمن حيث الطبيعة لا تقف الرقابة الادارية عند مبدأ مشروعية العمل الاداري وانما تتجاوزه الى تقدير ملاءمته لاهدافها ولها في ذلك اختصاصا تقديريا ٠

بينما تقتصر الرقابة القضائية على فحص العمل الاداري للتحقق من مدى مطابقته للقانون ولا يجوز للقضاء كقاعدة عامة ان يبحث ما اذا كان العمل الاداري ملائما أو غير ملاءم ٠

ومن حيث مدى الرقابة فان الرقابة الادارية لا تقتصر على سحب أو الغاء العمل الاداري لمخالفته للقانون أو عدم ملاءمته وانما لها أيضا أن تتناوله بالتعديل ٠

أما الرقابة القضائية فقد تنتهي أمام القضاء الاداري بالغاء العمل المخالف للقانون أو التعويض عنه أو كليهما وقد تنتهي أمام القضاء العادي بالتعويض عن العمل المخالف للقانون الا أنه لا يجوز للقضاء كقاعدة عامة ان يصدر أمرا الى الادارة فليس له أن يعدل هذا العمل المخالف للقانون ذلك ان التعديل يتضمن أمرا صادرا من القضاء للادارة وهو لا يملك (٣٨) ٠

وقد قضت محكمة استئناف القاهرة بأن النعي على الحكم المستأنف انه قضى بترقية المستأنف ضده في حين ان قرار الترقية يدخل في ولاية الادارة

---

(٣٧) الادارية العليا ٦٤/١١/٢٩ الطعن ٢٣٧٩ / ٦ ق ٠

(٣٨) دكتور فؤاد العطار القضاء الاداري طبعة ٦٦ ص ١٠٢ وفي ذات المعنى الاستاذين محمد وعبدالوهاب العشماوي وقواعد المرافعات المدنية ص ٢٧ تحت عنوان خلو الحكم القضائي من أوامر ونواه ٠

العامة وليس للقضاء الا أن يحكم بأحقية العامل للترقية من عدمه فهو قول سديد لان قرار الترقية يخضع لرقابة القضاء اذا صدر مخالفا للقانون أو مشوبا يصيب الانحراف وللقاضى ان يحكم بالتعويض عن القرار المخالف للقانون وبأحقية العامل للترقية ومن ثم يكون الحكم المستأنف قد جانبه الصواب فى قضائه بترقية المستأنف ضده (٣٩) ٠

وفى تقديرنا انه مع التسليم بأن الرقابة الادارية من حيث طبيعتها ومداها أوسع من الرقابه القضائيه فان ذلك لا يعفى التهوين من الاخيرة بالنظر الى ما يتوافر فى هذه الرقابة من حيده وتجرد والالتزام الدقيق بمبدأ المشروعية وما توفره للاطراف من ضمانات اجرائية لا تتوافر فى الرقابة الاداريه ٠

على انه متى صارت تقارير الكفاية نهائيا فليس ثمة رقابة ادارية تقوم عليها سواء بالسحب أو التعديل أو الالغاء ٠ وترتب هذه التقارير اثارها ٠

واذا كانت هذه هى القاعدة لكن يلاحظ أن المادة ٣٩ من القانون اجازت للعامل انحاصل على تقرير بدرجة ضعيف أو دون المتوسط التظلم الى لجنة شئون العاملين خلال شهر من تاريخ اعلانه به وهذا الحكم استثنائى خاص بهذين التقديرين دون سائر التقديرات الاعلى ٠

واذ يقدم هذا التظلم الى الجهة الادارية مصدرة القرار ـ لجنة شئون العاملين فانه ينطوى على معنى التماس اعادة النظر غير التظلم الذى لا يكون الا للرياسات الاعلى للجهات مصدرة القرار ٠

ويكون تعبير النص (التظلم الى لجنة شئون العاملين) وقد جانبه الصواب على اننا سنستخدم لفظ التظلم فى هذا الصدد التزاما بعبارة النص ٠

وعلى أى حال فان هذا التظلم انما يرتب نوعا من الرقابة الادارية على هذه التقارير ٠

الفصل الثانى

الرقابة القضائية

١٦ ـ جواز الرقابة القضائية على تقارير الكفاية :

ما دام القانون نص فى مجال اعداد التقارير حتى اعتمادها وصيرنها نهائية على سنن ومراحل محددة تتقيد بها الادارة فان على الادارة واجب احترام هذه الشروط والخضوع لها والسير على مقتضاها ويكون للقضاء الادارى فى هذه الحالة مراقبة مدى مشروعية اعداد واعتماد هذه التقارير بأن يكون متفقا وما فرضه القانون عليها بحيث يقوم بابطال الاعمال غير المشروعة والمخالفة لهذه الحدود ٠

(٣٩) استئناف القاهرة جلسة ٧٠/١٠/٢٩ القضية ٢٩٠ لسنة ٨٦ ق ٠

وقضى بأنه حيث أوجب القانون أن تمر تلك التقارير على السنين والمراحل التي استنها ورسمها ونظمها فاذا ما استوفت هـذه التقارير أوضاعها المرسومه ومرت بمراحلها وقامت على وقائع صحيحة تؤدى اليها فانها تكون صحيحة يستقر بها لذوى الشأن مراكز قانونية لا يجوز المساس بها بتغييرها الى وضع أدنى أو أعلى ومن ثم لا يجوز الطعن عليها أو سحبها (٤٠) ٠

والقاضي الادارى يعتبر كمبدأ عام قاضى مشروعية لا قاضى ملائمة حيث يترك للادارة وحدها مراعاة ظروف اصدار القرار ووزن الملابسات دون معقب عليها فى ذلك وعملا بقاعدة القاضى يقضى ولا يدير ٠

وترتيبا على ما تقدم ذهب البعض ـ فى العمل ـ بدفع دعاوى الطعون فى تقارير الكفاية بعدم جواز نظرها ٠ كما ذهبت بعض الدفوع الى أن رقابة القضاء على تقارير الكفاية لا تمتد الا الى مراحل اعداد التقارير وصيرورتها نهائية دون الرقابة على التقديرات ذاتها ٠ لان الاول رسم القانون لها حدودها ومخالفتها من الامور التى يمكن القضاء استظهارها دون الاخيرة التى تقوم فى مبناها أولا وأخيرا على السلطة التقديرية للادارة ٠

والرأى الاخير هو ما تميل اليه المحكمة الادارية العليا حيث قضت بأن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى تأسيسا : على أنه لا رقابة للقضاء الادارى على تقديرات التقارير السرية باعتبار ان هذه التقارير من صميم أعمال الادارة التى لا تصعب عليها فيها ليس فى حقيقته دفعا شكليا يرد على امكان نظر الدعوى بطلب الغاء مثل هذه التقارير أو عدم امكان نظرها والتطرق الى موضوعها وانما هو فى واقع الامر دفع موضوعى ينصب على مدى رقابة القضاء الادارى على التقديرات التى تتضمنها التقارير السرية السنوية للموظفين وسلطته فى مناقشة سلامة هذه التقديرات وتعيين حدود تمتد اليه هذه الرقابة وما تقصر عنه وهذا يدخل فى جوهر النزاع الذى يفصل فيه الحكم الموضوعى فثمة فرق بين ترخص الادارة فى التقدير ذاته وبين وجوب مراعاتها للاجراءات والاوضاع التى رسمها القانون للوصول الى هذا التقدير وليس هذا وذاك بمانع يحول دون امكان نظر القضاء الادارى للدعوى بل انه مقتضى له ومن ثم فان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى يكون فى غير محله متعينا رفضه (٤١) ٠

واذا كان هذا الحكم قد قطع بأن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى انما دفع موضوعى ثم قضى برفضه الا انه أشار فى جانب آخر الى أنه ثمة حدود بين ما تمتد اليه الرقابة القضائية وما تقصر عنه ٠ ولم يفصح عن ماهية هذه الحدود الامر الذى تضطر معه الى العود للقاعدة العامة والتى تخصص فى أن القاضى الادارى قاضى مشروعية لا قاضى ملاءمة ٠

وقد تكون الملاءمة فى بعض الأحوال شرطا من شروط مشروعية القرار الادارى ويتحقق ذلك عندما يجد القاضى نفسه فى موقف علمى عليه بحث الملاءمة ويجد

---

(٤٠) الادارية العليا ٦١/٦/٧ الطعن ٩٢٩ لسنة ٤ ق ٠

(٤١) الادارية العليا ١٩٦٣/٦/٢٩ الطعن ٩١٠ / ٨ ق ٠

في البحث ضرورة لازمة لا غناء عنها للكشف عن مشروعية القرار الادارى محـــل الطعن (٤٢) ٠

فاذا كان للادارة حرية التصرف فى العمل بمقتضى مالها عن ســـلطة تقديرية بأن حريتها فى ذلك ليست مطلقة ذلك ان الادارة لا تتمتع بســلطة تحكمية بـل بسلطة تحدها حـدود المشروعية المختلفة التى يجب عليها احترامها وعدم تجاوزها ٠

وعلى ذلك يتعين على الادارة وهى بصـــدد اعـداد هـــذه التقارير ان تحترم أوجـــه المشروعية المختلفة بمعنى انـه يجب أن تقتصر أعمال الرئيس المباشر ثم المدير المختص ثم لجنـة شـئون العاملين بالاختصاص المحـــدد فى القانون فان تجاوز اختصاصه المقرر وصم العمل الادارى بعيب عـــدم الاختصاص ٠

كما يجب عليهم احترام الشكل المقرر فى اعـــداد هـذه التقارير واعتمادها ذلك ان القضـــاء الادارى يعمل على الزام الادارة باتبـــاع قواعد شكلية معينة حتى ولو لم ينص القانون عليها بحيث يؤدى اهمال الادارة للشـــكل الى جعل قراراتها غير مشروعة لعيب الشكل ٠

ويجب أن يكون محل التقرير موافقـــا للقانون والا كان عمل الادارة مخالفا لـه بمعناه الضيق ٠ ويجب أن يقوم التقرير على حـــالة واقعية وقانونية صحيحة تدفع الادارة الى اصـــدار هـــذا القرار فان ثبت عـدم صحة الحالة الواقعية أو القانونية شاب التقرير عيب السبب ٠

وأخيرا يجب أن تكون الغاية من التقرير تحقيق الصـــالح العام والهدف الذى ارتآه القانون من تقدير الكفايات فاذا جانب التقرير ذلك كان يقصـــــد منـــه احداث تغيير فى ترتيب الاولويات فى قوائم المرشحين للترقيات تحت تأثير من الاغراض أو الاهواء فان ذلك مما يصم هذه التقارير بعيب الانحراف بالســـلطة وتكون كذلك اذا قام تقدير الكفاية على وقائـــع غير صحيحة أو كانت هـــذه الوقائع غير مؤدية للنتيجة التى انتهت اليها هـــذه التقديرات ٠

ويتضح مما تقـــدم انه اذا كان القانون بمفهومه العـام هـو الـذى يضـع القيود على ســـلطة الادارة فانه يدخـل فى مفهوم ذلك ما يقرره القاضى الادارى كذلك من نشاط الادارة من قيود وشروط اذ يتعين على جهة الادارة التزامها والعمل بمقتضـــاه ويقوم القضـــاء الادارى بوضع الشروط التى تقيـد من نشـــاط الادارة فى حالة سكوت التشريع عن ذلك مستندا فى ذلك الى تفسير ارادة المشرع وهـو ما يجوز للقاضى أن يقوم به طبقا لما للكية المبادىء القانونية العامة ٠

وهـكذا تتحول السلطة التقديرية الى ســـلطة مقيدة تبعا لهـــذه القيود القضائية ويكون القضاء الادارى قـد عمل بذلك على توسيع نطـاق الاختصاص المقيد وتنسيق نطاق دائرة السلطة التقديرية (٤٣) ٠

---

(٤٢) دكتور محسن خليـل القضـاء الادارى ص ١٠٥ ٠

(٤٣) دكتور محسن خليل القضـاء الادارى ص ٩٨ ٠

وهـــذا ما نصت عليه المادة ١٠/١٤ من القانون ٤٧ لســـنة ٧٢ بشـــأن مجلس الدولة اذ تنص (يشترط فى طلب الغـاء القرارات الادارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عـدم الاختصاص أو عيبا فى الشـــكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو اساءة استعمال السلطة ٠

واذا كانت القاعدة هى جواز الطعن على تقارير الكفاية الا أن نص المـــادة ٣٩ من القانون قـــد أورد حكما خاصا بالتظلم فى تقارير الكفاية متى كانت بدرجة ضعيف أو دون المتوسط حيث نصت على أنه يجوز للعامل ان يتظلم الى لجنـــة شـــئون العاملين خـلال شهر من تاريخ اعلانه بـه على أن يفصـل فى التظلم خلال شهر من تاريخ تقديمه ويكون قرارها نهائيا ٠

والسؤال ما هو مفـــاد نهائيا قرار لجنة شـئون العاملين فى شأن هـــذا التظلم ٠ هـل يحجب الرقابة القضائية عن هـذا التقرير ؟ ؟

ليس فى النص ما يفيد حجب الرقابه القضائية عن هـــذه التقارير فضـلا عن أن الاصـل ان حق التقاضى حق مقدس استقر فى ضمير الجماعة (٤٤) وثبت بالمادة ٦٨ من دستور جمهورية مصر العربية الصــــادر فى سبتمبـر ٧١ والتى تقول (التقاضى حق مضمون ومكفول للنـاس كافة ولكل مواطن حق الالتجـــاء الى قاضيه الطبيعى) ثم تستطرد هـــذه المـادة الى القـــول (ويحظر النص فى القوانين هـــل تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء) ٠

وعليـه فان غاية الاثر لنص المـادة ٣٩ هو وجوب اجراء التظلم الى لجنـــة شـئون العاملين خلال شـهر من تاريخ اخطـار العامل بأوجـه الضعف فى مستوى أدائه لعمله ثم الانتظـار شـهر آخر فاذا صدر قرار فى التظلم ولم يلق قبولا من العامل أو لم يصدر قرار بشـــأن هـذا التظلم فيكون للعامل الحق فى الطعن خلال الشهر التالى ٠

واجراء التظلم فى تقرير الكفاية هنا وانتظار هـــذه المواعيد انما اجـــراء وجوبى يترتب على المظالم عـــدم قبول دعـوى الطعن فى تقرير الكفاية ٠ فاذا فوت العامل على نفســـه فرصة الطعن فى التقرير فى الميعاد القانونى لاستصدار حكم بالغائه من قضـــاء الالغاء فان التقرير يصبح حصينا من الالغاء الا أن يكون قد قام بالتقرير وجـه من أوجـه انعدام القرار الادارى (٤٥) ٠

ويلاحظ أنه يتعين ان يكون الطعن فى هـــذه الحالة على تقرير الكفاية ذاته وليس على القرار الصادر فى التظلم لان ذلك لا يتوافر معـــه للعامل شرط المصلحة المشروطة بقبول الطعن ٠

---

(٤٤) يراجـع بحث استاذنا الدكتور محمود حافظ فى القرارات التـى تخضـع لرقابة القضـــاء بنـاء على نص تشريعى القرار الادارى دراسـة مقارنـة الجزء الاول ص ١٣٧ ٠

(٤٥) الاداريـة العليـا ٦/٥/٦٢ الطعن ٤٠٠ لسنة ٧ ق ٠

ومن ثم يقصر دور التظلم هنا على أنه مجرد عمل اجرائى واجبا قانونا لقبول الطعن فى تقرير الكفاية ٠

كما يلاحظ أنه اذا كانت القاعدة فى الطعون فى القرارات الادارية ان مدته ستين يوما من تاريخ العلم بالقرار عملا بالمادة ٢٤ من القانون ٤٧ لسنة ٧٢ فان هذه المدة قد يرد بشأنها حكم خاص - شهر من تاريخ اخطار العامل بالقرار فى التظلم أو من تاريخ انتهاء شهر من التقدم بتظلمه ٠

قلنا ان تقارير الكفاية أما قرارات نهائية فيما عدا التقارير بدرجة ضعيف أو دون المتوسط التى لا تكون كذلك الا بعد التظلم والبت فيه أو فوات ميعاد البت فيه ٠ وان هذا الاجراء لا يحجب الرقابة القضائية عليها وبذلك تكون جميع تقارير الكفاية حائزة الطعن عليها قضائيا كقاعدة عامة شأنها شأن سائر القرارات الادارية ٠

والطعن فى هذه التقارير قد يكون سبيله دعوى الغاء ٠ كما قد يكون سبيله دفع فى دعوى أخرى ٠

١٧ - مدى الرقابة القضائية على تقارير الكفاية :

اذا كان القانون قد بين قواعد اختصاص الرياسات فى اعداد هذه التقارير ورسم المراحل والسنن التى يتعين اتباعها منذ اعدادها حتى اعتماده نهائيا ٠ كما بين القانون عناصر تقدير درجة الكفاية بدرجات حسابية باعتبارها الاساس فى تحديد مرتبته الا أنه ترك للادارة سلطة تقديرية واسعة فى تقدير درجات الكفاية ٠

وعليه فان الرقابة القضائية على هذه التقارير تمتد الى ناحيتين :

(١) رقابة على مراحل اعداد هذه التقارير واعتمادها على هدى القواعد والسنن المبينة بالقانون سواء ما تعلق بالاختصاص أو الشكل أو السبب ٠

وهو المجال الحقيقى والفعال لهذه الرقابة وكذا الطعون انما تقوم فى مبناها على ذلك ٠

(٢) رقابة على تقدير درجات الكفاية والتى تقوم على مجموعة عناصر هذا التقرير

بفرض اجراء اعدادها واعتمادها صحيحة - وهذا هو المجال الذى تتمتع فيه الادارة بسلطة تقديرية واسعة ٠

والرقابة القضائية هذه تضيق بقدر اتساع السلطة التقديرية لجهة الادارة ذلك انه لا رقابة للقضاء على السلطة التقديرية الا اذا قام الدليل على الانحراف أو اساءة استعمال السلطة ٠

على أن ذلك لا يعنى انعدام هـذه الرقابة وانما انحسارها فهى لا تمتد الى غير حالات الانحراف أو اساءة استعمال السلطة وتكون كذلك متى قامت أسباب تقدير درجة الكفاية على وقائع غير صحيحة أو كانت هـذه الوقائع غير مؤدية للنتيجة التى انتهت اليها أو كان ما يمكن استخلاصه من الاوراق يناقص هـذه التقديرات كان يكون تخفيض درجة الكفاية بسبب ارسال العامل شكوى للجهة المختصة فى رؤسائه عن انحرافات ثبت صحتها • أو اذا شاب مجموع درجات هـذه العناصر خطأ حسابيا • أو كان مؤدى هـذه العمليات الحسابية لا ينتهى الى تقدير مرتبة هـذه الكفاية •

١٨ ـ آثار الطعن فى تقارير الكفاية :

القاعدة ان ينحصر دور القضاء فى الغاء القرارات الادارية المعيبة دون تعديلها • فان ذلك مجال أعماله وعلى العموم اذا شاب مراحل اعدادها واعتمادها عيب سواء تعلق بالاختصاص أو الشكل أو السبب (الحالة الاولى) •

أما الرقابة القضائية على تقارير درجات الكفاية (الحالة الثانية) فان المحكمة الادارية العليا لا تأخذ بهـذه بقاعدة الالغاء على الاطلاق حيث اضطردت أحكامها على تصحيح تقدير درجة الكفاية دون الغاء التقرير متى استظهرت العيب الذى شاب هـذه الدرجات وكان تصحيحه لا ينطوى على معنى الافتئات على اختصاص جهة الادارة ولا يحمل معنى احلال سلطتها التقديرية محل سلطة الادارة وانما مجرد رد تقدير الدرجات الى الحالة الصحيحة التى كان يجب أن يكون عليها براءة فتقوم المحكمة بتعديل الخطأ الحسابى الواقع فى مجموع الدرجات أو ابرء درجات التقدير الى الحالة التى تقدرها الرئيس المباشر وأقره عليها المدير المختص حين تقوم لجنة شئون العاملين بتعديلها دون تسبيب هـذا التعديل أو تسبيبه تسبيبا غير كاف أو غير مؤدى الى هـذا التعديل كان يكون بسبب تخلف العامل عن دخول مسابقة للترقية أو لسبق توقيع جزء تأديبى عليه عن مخالفة وقعت فى تاريخ سابق على السنة موضوع التقرير أو بسبب وقائع ثبت عدم صحتها • أو بسبب ميل العامل الشديد الى التدين • أو بسبب العماله الى تنظيم مشروع • أو بسبب أو آخر من الاسباب التى لا تتصل بالعمل •

فى هـذه الحالات اضطردت المحكمة الادارية على رد التقدير الى وضعه الصحيح وأحكامها هنا لا تنطوى على تعديل درجة الكفاية متى ثبت ان اعداد التقرير سار فى الخطوات المرسومة فى القانون ولم يجانبه الصواب الا من حيث هـذه العيوب فى الوقت الذى تقر فيه جهة الادارة وتفصح الملابسات بصحة تقدير الرئيس المباشر فى حدود نطاق العمل القائم به العامل فعلا وعلى ذلك فان القضاء اعتبر أن تخفيض درجة الكفاية لم يكن له مبررا من الواقع أو القانون فانه لا يكون قد أحل نفسه محل السلطة الادارية فيما هو من شئونها (٤٦) •

---

(٤٦) الادارية العليا بجلسة ٦٤/١٢/١٩ الطعن ٢٠٥٥ لسنة ٦ ق ع

المبحث الثـــانى

شروط الطعن بالغاء تقارير الكفاية

١٩ ـ أوضحنا فيما سلف جواز الطعن بطلب الغـاء تقارير الكفاية باعتبارها قرارات ادارية ٠

ونتناول هنـا شروط دعوى الالغاء :

١ ـ الشروط المتعلقة بشخص رافع الطعن :

من المسلم انه لا دعـــوى بغير مصلحة ٠ وتتميز دعـــوى الالغـاء بطبيعة موضوعية فانه يكفى ان يكون للطاعن مجرد مصلحة شخصية مباشرة حتى يمكن قبول دعوى الالغـاء وهـو مانصت عليه المـادة ١/١٢ من القانون ٤٧ لسنة ٧٢ التى قررت بأنه لا تقبل الطلبات المقـــدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصـلحة شخصية ٠

بمعنى انه يترادف مدلول المصلحة ومدلول الصفة فى مجال دعـــــوى الالغاء بحيث تندمج الثانية فى الاول بالنســــبة لقضاء الالغاء وهو ما استقرت عليه أحكام القضاء الادارى عندنا (٤٧) ٠

وتتوافر المصلحة الشخصية المباشرة اذا مس القرار المطعون فيـــه حـالة قانونية خاصة بالطالب فقضاء الالغـاء لا يتطلب فى كل من يلجأ اليـــه أن يكون صاحب حق بـــل يكفى فيـه ان يكون ذا مصلحة شخصية مباشرة فى الغـــاء تقرير الكفاية المطعون فيـــه ٠ على ان الحق فى الطعن بالغـــاء تقرير الكفاية لا يورث وانما يجب أن يمس تقرير الكفاية المطعون فيـــه حالة قانونية خاصة بكل من الورثة تجعل له مصلحة شخصية ومباشرة فى طلب الغـــائه ولا يكون كذلك الا اذا ترتب على التقرير آثار مالية فى حق مورثهم ٠

واذا كان المتفق عليـه انـه يجب أن يكون لرافع الدعوى مصلحة محققـــة حتى يمكن قبول دعوى الالغاء فقد توسع القضاء الادارى المصرى عنـــــدنا فى هـــذا الخصوص فأجاز المصلحة المحتملة بقبول دعـوى الالغـاء بأن قرر بأنه يكفى أن يمس القرار مصلحة مادية أو أدبية للمدعى ولو كانت مصلحة محتملة (٤٨) ٠

وقد تضاربت أحكام القضاء الادارى حول وجوب استمرار المصلحة منـــذ يوم رفع الدعـوى لحين الفصل فيها فذهبت بعض الاحكام الى تقرير ضرورة توافر المصلحة وقت رفع دعوى الالغاء واستمرار وجودها ما بقيت الدعـــوى قائمة فذالت بعد قيامها أثنـــاء ســـير الدعوى كانت غير مقبولة حيث يصبح المدعى غير ذى صفة والدعوى غير ذى موضوع وتنقضى المصلحة من الاستمرار فيها ٠

---

(٤٧) القضيـــة ٣١٩ لسنة ٢ ق م ٠ مبادىء السنة ٣ ص ١٧٢ والقضيـة ٣٦٣ لســـنة ١ ق م ، مبادىء السنة ٣ ص ٤٥٨ ٠

(٤٨) القضـاء الادارى القضية ١٠٠١ لسنة ٥ ق م مبادىء السنة ٧ ص ٣٧٨ ٠

وتذهب أحكام أخرى الى ما يخالف ذلك حيث تقرر ان المصلحة فى اقامة الدعوى تتقرر بحسب الوضع القائم عند رفعها ولا تتأثر بما يجد بعد ذلك من أمور وأوضاع • كما أكدت محكمة القضاء الادارى وجهة نظرها هذه بالقول (ان مناط تقدير مصلحة المدعى فى الدعوى انما يتحدد بتاريخ رفعه لدعواه لا بتاريخ صدور الحكم فيها) (٤٩) •

ويرى الاستاذ الدكتور / مصطفى أبوزيد فهمى ان الرأى الثانى القائل بأن مناط المصلحة تكون وقت رفع الدعوى فقط دون اشتراط استمرار تحققها أثناء سير الدعوى حتى الفصل فيها هو ما يتفق االطبيعة الموضوعية لدعوى الالغاء على اعتبار انها دعوى مشروعية تقوم على مخاصمة القرار الادارى المطعون فيه بحيث تقف عند حد التحقق من مدى موافقته لمجموعة القواعد القانونية ويكون الحكم فيها ذا حجية مطلقة تنصرف الى الكافة هذا علاوة على مساندة الرأى الاول انما يعنى اسدال الحماية على قرارات صدرت مخالفة للقانون (٥٠)

على أن قضاء مجلس الدولة قد أثبت مرونة شرط المصلحة الواجب توافرها لقبول دعوى الالغاء •

واذا كانت تقارير الكفاية لا تحدث « تأثيرها المباشر فى مركز العامل الوظيفى فحسب وانما تتجاوزه الى غيره من أقرانه اذ تكون هذه التقارير أساسا فى الاختيار بينهم للترقى » •

وعلى ذلك يثبت للعامل مصلحة فى الطعن فى تقرير كفايته اذا جاءت على نحو لا تتحقق به مصلحته المادية أو الادبية •

كما قد تثبت لغيره من العاملين مصلحة فى الطعن على تقرير كفاية عامل آخر اذا جاء التقرير على نحو مؤثر فى أعمال قواعد الاختيار للترقية • على أنه اذا كانت المصلحة المحتملة لا تتطلب أن يكون الطاعن مستحقا للترقية حال صدور قرار تقرير الكفاية فانه يمكن الطعن عليه حتى وان لم يقم بالمدعى عند تقدير كفاية العامل المطعون فيه شرط الترقية •

وغالبا ما لا تتوافر المصلحة المحققة من الطعن من عامم تختلف مجموعته الوظيفية على تقرير كفاية عامل من مجموعة وظيفية أخرى ذلك ان الاختيار للترقية لا يتم الا بين عاملين ينتمون الى مجموعة وظيفية واحدة • واذا كان هذا هو الغالب الا أنه ليس كذلك فى جميع الحالات اذ ليس ثمة ما يحول ان تكون الترقية جائزة بقطع النظر عن المجموعة الوظيفية التى ينتمى اليها العامل •

كما يلاحظ أنه قد لا تتوافر المصلحة المحتملة للطاعن فى تقرير كفاية عامل آخر اذا كان هذا التقرير لا يؤخذ أساسا للاختيار للترقية كأن يكون عن غير السنتين الاخيرتين للترقية بالاختيار المشروطة بالمادة ١٥ من القانون •

---

(٤٩) القضية رقم ١٣٢٣ لسنة ٧ ق م • مبادىء السنة ٩ ص ٣٩٠ •

(٥٠) الاستاذ الدكتور مصطفى ابو زيد القضاء الادارى ومجلس الدولة سنة ٨٩ ص ١٩١ ويؤيد هذا الرأى الاستاذ الدكتور محسن خليل القضاء الادارى • ص ٦٧٢ •

٢٠ ـ الشروط المتعلقة بميعاد رفع الطعن :

نصت المادة ٢٤ من القانون ٤٧ لسنة ٧٢ على أن ميعاد رفع الدعوى الى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه بالجريدة الرسمية او فى النشرات التى تصدرها المصالح او اعلان صاحب الشأن بها ٠

وميعاد رفع الطعن من النظام العام وهو قاصر على دعوى الالغاء دون دعوى التعويض ٠

وتقارير الكفاية لا تنشر في الجريدة الرسمية أو فى النشرات التى تصدرها المصالح كما لا تعلن للعاملين اليهم غير حالة اخطار العامل الذى قدرت كفايته بدرجه ضعيف أو دون المتوسط ٠ بالتطبيق للمادة ٣٩ ٠

فالقضاء الادارى عندنا قد جرى على ارساء وسيلة أخرى تقوم مقام الاعلان او النشر وهى وسيلة العلم اليقينه بالقرار المطعون فيه ويثبت هذا العلم الشامل بتقرير الكفاية من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد فى ذلك بوسيلة اثبات معينة وللقضاء الادارى فى أعمال رقابته القانونية التحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة أو تلك الواقعة وتقدير الاثر الذى يمكن أن ترتبه عليها من حيث كفاية العلم أو قصوره وذلك حسبما تستبينه المحكمه من أوراق الدعوى وظروف الحال (٥١) ٠

ومن بين الوقائع التى يثبت بها علم العامل اليقينى بتقرير درجة كفايته ٠ تخطيه فى ترقية يقوم الاختيار فيها على تقارير درجة الكفاية أو حرمانه من علاوة تشجيعية مشروطا بتقدير درجة كفاية معينة ٠

وعليه يبدأ ميعاد الطعن في تقارير الكفاية من تاريخ العلم اليقيني بهذه التقارير ويمتد الى الستين يوما التالية ٠

أما تقارير الكفاية بتقدير ضعيف أو دون المتوسط فان ميعاد الطعن عليها يبدأ من فوات ثلاثين يوما على صدور قرار فى التظلم الادارى عليها ٠ أو فوات ثلاثين يوما على تقديمه دون صدور قرار بشأنه اتمتد الى مدة شهر عملا بالمادة ٣٩ من القانون فمدة الطعن خلال شهر فى هذه الحالة انما استثناء على قاعدة جواز الطعن خلال الستين يوما فى القرارات الادارية وعلى النحو الذى سبق بيانه ٠

٢١ ـ امتداد ميعاد الطعن بالغاء تقارير الكفاية :

واذا كان القانون قد نص على مدة الستين يوما للطعن بالغاء القرارات الادارية فانه مع ذلك يمكن اطالة هذه المدة فى الحالات الآتية :

---

(٥١) المحكمة الادارية العليا القضية ٥٨٨ لسنة ٧ ق م ٠ مبادىء فى عشر سنوات ص ١٠٤٥ ٠

(١) القوة القاهرة : متى بلغت هــذه المدة حــد حيلولة العامل والطعن فى تقرير درجة كفايته رغم علمه بـه كان يكون مريض مرضا شديدا ٠

يحول بينه وبين الطعن فى تقرير الكفاية ٠

(٢) التظلم : طبقا للمادة ٢/٢٤ من القانون ٤٧ لسنة ٧٢ ينقطع سريان ميعاد الطعن بالتظلم الى الجهــة الادارية التى أصدرت تقرير الكفاية (لجنة شئون العاملين) أو الهيئات الرياسية المختصة والتى يجب عليــها البت فى التظلم قبل مضى ستين يوما ٠ من تاريخ تقديمه واذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا ويعتبر فوات ستين يوما على تقديم التظلم دون ان تجيب عنــه السلطات المختصة بمثابة رفض فيكون ميعــاد رفع الدعــوى بالطعن فى القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضــاء الستين يوما المذكورة ٠

وعلى ذلك فان للعامل ان يتظلم من تقرير الكفاية قبل القيام بتقديم الطعن على أن يتم ذلك خلال الميعــاد المحدد لرفع الدعـوى وفى هــذه الحالة ينقطع الميعاد الاصلى لرفع دعــوى الالغــاء وتسرى المواعيد التى حددها المشرع عنــد التظلم ٠

هــذا مع ملاحظة ان التظلم الاول هو الذى يقطع الميعاد فاذا تتابعت التظلمات العبرة بالتظلم الاول فقط ٠

على أنه اذا كان التظلم اختياريا كأصل عــام فان المشرع قــد نص عــلى ضرورة التظلم بداءة فى حالات معينة قبل القيام برفع الدعوى فقد أجازت المادة ٣٩ من القانون للعامل الذى قدرت درجــة كفايته بدرجة ضعيف أو دون المتوسط أن يتظلم من هــذا التقرير الى لجنة شئون العاملين خلال شهر من تاريــخ اخطاره بتقدير درجــة كفايته يبدأ ميعــاد الطعن فى هــذا التقرير خلال الشهر التالى للبت فى هــذا التظلم أو التالى لفوات شهر على ميعاد تقديمه ٠

فميعاد الطعن هنــا شهر على خلاف القاعدة العامة المقررة بالمــادة ٢/٢٤ من القانون ٤٧ لسنة ٧٢ ٠

(٣) **حــالة رفع الطعن امــام محكمة غير مختصة** : يترتب على رفع دعــوى الالغاء أمــام محكمة غير مختصة قطع ميعــاد رفع هــذا الطعن ويبتدىء ميعاد الستين يوما من جديد من تاريخ صــدور الحكم بعدم الاختصاص ٠

(٤) **المعافاة من الرسوم القضــائية** : كما يترتب على طلب الاعفــاء من الرسوم القضائية قطع ميعاد رفع دعـوى الالغاء وذلك لحين صـدور القرار فى الطلب سواء بالقبول أو الرفض فاذا ما صدر القرار وجب رفع الدعوى خــلال الميعاد القانونى محسوبا من تاريخ صــدوره أى يتعين أن يكون خــلال الستين يوما التالية ٠

واذا كان يترتب على فوات ميعاد الطعن تحصين تقرير الكفاية فانها لا تنتج

غير الاثار التى تنشـأ عنها مباشرة وبصفة تلقائية أى دون حاجـة الى تدخـل جديد من جانب الادارة فى صورة تصرف ادارى جديد ومن ثم لا يجوز اتخاذها أساسا لقرار ادارى آخر أو ادخالها كعنصر من عناصره لأن تحصينها لا يسـبغ عليها المشروعية ولا يظهرها من العيوب التى شابتها بحيث تكون الجهـة الادارية ملزمة بوجوب الاعتداد بهذه التقارير لان القول بذلك معناه الزامها باحترام الخطأ ـ الامر الذى يتنافى مع حسن سير الادارة ومبدأ المشروعية ٠

٢٢ ـ المحكمة المختصة بالطعن فى تقارير الكفاية :

تختص المحاكم الادارية بالنظر فى الطعن فى تقارير كفاية الموظفين العموميين من المستويين الثانى والثالث وما يعادلهم ٠ أمـا غيرهم من العاملين فتختص محكمة القضـاء الادارى بالنظر فى طعونهم فى هـذه التقارير طبقـا للقواعد العامة فى الاختصاص ٠

لا يوجد هنـاك شيىء اسـمه هزيمـة أو يأس فى قامـوسى انسان يبنى حياته على أساس من الحق وعدم العنف ٠

مهاتما غاندى

الفكر القانوني عند ابن تيمية

للأستاذ بدرى نوال محمد بدير المحامي

نشأ ابن تيمية في اسرة علمية عملها البحث والدراسة والقلم والبيـــــان فكانت بيئته تتجه به الى العلم وتحدوه اليه وتجعل فيه نزوعا نحوه ومحبة له ٠

وقد وجهته الاسرة الى ذلك فاستحفظ القرآن صغيرا واستمر عدته يستذكره ويتعبد بتلاوته حتى انه كان سميره في محبسه الذى مات فيه ، فقد قال الرواة انه تلا في سجنه ثمانين ختمة من القرآن ٠

وقد وجه من بعد القرآن الى الحديث فأخذ يترع من مائه العذب وخصوصـا أن أباه على رأس مشيخة الحديث ومع الحديث فقهه ، ففقه الحديث لب الدين وقد امتاز ابن تيمية منذ نعومة أظفاره بثلاث صفات هى التى سارت به نحو الكمال ونحو العلم الناضج وهذه الصفات هى :

أ ــ الجد والاجتهاد والمثابرة والانصراف الى المجدى من العلوم فكان لايلهو لهو الصبيان ولايعبث عبثهم ٠

ب ــ وتيقظ حسه وتفتح عقله ونفسه لكل ما حوله يدركه ويعيه وقد ربى ذلك فيه تتابع الاحداث القارعة للحس مع عقل نافذ أريب ٠

جـ ــ والذاكرة الحادة والفكر المستقيم وقد كانت ذاكرته حديث الغلمان من زملائه وتجاوز ذلك الصبيان الى الرجال فتسامعت به دمشق وما حولهـــا وقد ذكرت في ذلك روايات وأخبار قد يبدو بادىء الأمر أنها من صنع الخيال ولـكن المتتبع لحياة ابن تيمية من بعد يذعن لصدق جلها ان لم يصدقها كلها ٠

ومهما تكن قيمة هذه الاخبار ، لثبت أن ابن تيمية قد آتاه الله تعالى ذاكرة واعية والذاكرة هى القياس الأول للذكاء قوة وضعفا وقد ورث ابن تيمية هـــذه الموهبة من أسرته ولما كان الله خلق الانسان بفطرته يحب الحياة بغريزته ويحب التمسك بها والتكالب على ما فيها من خيرات وملذات واصطدم الانســان بأخيـــه الانسان كل واحد يركض خلف غرائزه ويسعى لمثل ما يسعى اليه أخـــوه فلم يكن أمام الانسان بد من التفاهم مع اخوته والتعاون معهم على وضع الحدود التى تبين لكل واحد منهم حقوقه وواجباته ، هذه الحدود كانت نواة لقواعد أصبحت بمرور الزمن قواعد ملزمة لكل انسان وعلى أى انسان يعيش فى مجتمع ما أن يتبع ما تواضع عليه أبناؤه من قواعد في علاقاته مع الآخرين ٠

وهكذا عرف الانسان القانون بشكل مجموعة من القواعد التى تنظم الروابط الاجتماعية لتلائم بينها وبين الحياة التى يحياها الناس ومن الله على المسلمين بأم الكتاب دستورا الهيا خالدا بين فيه للناس آياته لعلهم يتفكرون والى هذا الدستور مفسرا من قبل رسول الله ، تعود جميع القواعد التى توصل اليها فقهاء الشريعة الاسلامية لتنظيم الروابط الاجتماعية بين الناس لتلائم بينها وبين الحياة الدنيا والحياة الآخرة والآخرة خير وأبقى •

واذا وجد مع كل قانون عرفه البشر من يصوغه ويتعهده بالرعاية والتهذيب فان الله سبحانه وتعالى قيض لشريعته رجالا يحفظونها خالصة صافية ويدفعون عنها من أراد سوءا بها ومن هؤلاء الرجال أحمد تقى الدين بن تيمية المتوفى سنة ثمان وعشرين وسبعمائة للهجرة الموافق لسنة ثمان وعشرين وثلثمائة وألف للميلاد وهو أحد عباقرة الفقه الاسلامى الذين حباهم الله عقلا جبارا وتفكيرا عميقا استطاع معهما وهو ينهل من منبع الحق والعدل ، كتاب الله وسنة رسوله الأعظم أن يغوص فيهما على المعانى فاذا هى بين يديه لآلىء تسطع نورا تبدو الشريعة فى ضوئه صافية فى جوهرها سامية فى تعاليمها واضحة فى مقاصدها تربط الناس بعضهم بقواعد تستهدف القسط بينهم ودفع الشر عنهم وجلب المنافع لهم :

لقد كان الامام ابن تيمية حنبليا فى مذهبه ولكنه كان حرا فى تفكيره له منهجه فى الاستقراء والاستنتاج فاذا صحت عنده المقدمات فلا بد من أن تصح النتائج ولو خالف بها رأى من سبقه من ذوى الأفكار الثاقبة والعلم الغزير فهو انما يعتمد على قواعد دقيقة أحاطها بسياج من سلامة التفكير وسعة الاطلاع مرتبطة بكتاب الله وسنة رسوله ، لايبغى عنهما حولا ولا يقبل بهما بديلا ، فان رأى أحدا وصل من أى طريق كانت الى ما يخالف نصا من نصوصهما فهو مخطىء ولا ريب عنده فى ذلك ولا بد له من العودة الى الطريق السوى مستضيئا بنور الكتاب وسنة الرسول ولن يضل من مشى فى ضوئهما سبيلا •

ان تفكير ابن تيمية كما هو واضح فى أكثر الكتب التى تركها تراثا خالدا ينهل منه الفقهاء ورجال القانون أصيل واضح بين فهورغم القرون السبعة التي مرت عليه لا يحتاج جله الى من يترجمه أو يبسطه فهو واضح بنفسه سهل بأسلوبه رائع بدلالته جميل فى سلامته فريد فى طرائفه •

١ ـ تقسيم القانون الى فروع :

اذا كان القانون بصورة عامة هو : « مجموعة القواعد التى تنظم الروابط الاجتماعية وتحمى الدولة احترام الناس لها » فان علماء القانون المعاصرين متفقون على تقسيمه الى فرعين أساسيين هما : القانون العام والقانون الخاص وضابط التمييز بينهما هو وجود الدولة باعتبارها صاحبة السلطان طرفا فى الروابط الاجتماعية التى تنظمها تلك القواعد وهذا هو القانون العام أو عدم وجودها فى تلك الروابط الى جانب الافراد وهذا هو القانون الخاص •

وكان هذا التقسيم الحديث للقانون كان ماثلا فى ذهن الامام ابن تيمية عندما ألف بعض كتبه حتى خص أهم مسائل القانون العام بكتاب مستقل ،

أسماه « السياســـة الشرعية فى اصــــلاح الراعى والرعيــة » فلما أراد أحـــد المستشرقين وهو من المعجبين بابن تيمية ترجمة هـــذا الكتاب الى اللغــة الفرنسية أطلق عليه بحق اسم « رسالة القانون العام لابن تيمية » .

وسننقل من كتاب « السياسة الشرعية » هـــذا نماذج من آراء ابن تيمية ضمن النماذج التى سننقلها من مختلف كتبـــه وستبدو روعـــة الفكر ماثلة فيها حتى عصرنا هـــذا بالنسبة للاحكام التى عرفناها فى كل من القانون الادارى والمالى والجنـــائى .

٢ ـ فى القانون الادارى :

قال عمر بن الخطاب رضى الله عنـــه : « من ولى من أمر المسلمين شـــيئا فولى رجلا لمودة أو قرابة بينهما فقـــد خان الله ورسوله والمسلمين » وهـــذا واجب عليه ، فيجب عليـــه البحث عن المستحقين للولايات من نوابه على البـــلاد من الامراء الذين هم نواب ذى الســـلطان والقضاة ومن أمراء الاجناد ومقـــدمى العساكر الصغار والكبار وولاة الاموال من الوزراء والكتاب والشادين (الشـادى الجامع للشىء من علم وأدب ومـــال) والسعاة على الخراج والصدقات « فان عدل عن الاحق الاصـــلح الى غيره لاجل قرابة بينهما أو ولاء عتاقة أو صـــداقة أو موافقة فى بلـــد أو مذهب أو طريقة أو جنس .. أو لرشـــوة يأخذها منـــه من مال أو منفعة أو غير ذلك من الأسـباب أو لضغن فى قلبـــه على الأحـــــق أو عـــداوة بينهما فقـــد خان اللـــه ورســـوله والمؤمنين » ثم يقول الامـــام : «اذا عرف هذا فليس عليه أن يستعمل الا أصلح الموجود وقد لايكون فى موجودة من هو صالح لتلك الولاية فيختار الأمثل فالأمثل فى كل منصب بحسبه واذا فعل ذلك بعـــد الاجتهاد التام وأخـــذه للولاية بحقها فقـــد أدى الامانة وقام بالواجب فى هـــذا وصار فى هـــذا الموضع من أئمة العـــدل والمقسطين عند الله » .

٣ ـ فى القانون المـالى :

تكلم الامام ابن تيمية عن الاموال وما تشتمل عليه ثم قال : «وهـــــذا القسم يتناول الولاة والرعية ، فعلى كل منهما أن يؤدى الى الآخـــر ما يجب أداؤه اليـــه فعـــلى ذى السلطان ونوابه فى العطـــاء أن يؤتوا كل ذى حق حقـــه وعلى جبـــاة الأموال كأهل الديوان أن يؤدوا الى ذى السلطان ما يجب ايتاؤه اليـــــه وكذلك على الرعية الذين يجب عليهم الحقوق وليس للرعيـــة أن يطلبوا من ولاة الأموال مالا يستحقونه » ويقول : « ولا لهم أن يمنعوا السلطان ما يجب دفعـــه من الحقوق ، وليس لولاة الأموال ان يقسموها بحسب أهوائهم ، كما يقسم المالك ملكـــه فانما هم أمنـــاء ونواب ووكلاء وليسوا ملاكا » . « وينبغى أن يعـــرف أن أولى الأمر كالسوق ما نفق فيـــه جلب اليـــه هـــكذا قال عمر بن عبد العزيز رضى اللـــه عنه ، فان نفق فيـــه الصدق والبر والعـــدل والامانة جلب اليه ذلك وان نفق فيـــه الكذب والفجور والجور والخيانة جلب اليـــه ذلك والذى على ولى الامر أن يأخـــذ المـــال من حله ويضعه فى حقـــه ولا يمنعه من مستحقه » .

وبعد أن يفصل ابن تيمية الكلام عن الظلم الواقع من الولاة وكيفية صرف الامـــوال فى المصالح العامة يذكر بكلمات معدودات أهم واجبات الدولة فيقول :

« ان الواجب تحصيل المصالح وتكميلها وتبطيل المفاسد وتقليلها فاذا تعارضت كان تحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما ودفع أعظم المفسدتين مع احتمال أدناهما ، هو المشروع » .

٤ ـ في القانون الجنائي :

اذا كان كثير من العلماء يطلقون على هذا العصر الذى نعيش فيه اليوم « عصر العلوم الجنائية » الذى تمخض عن الآراء الفلسفية والنظريات العلمية التى ظهرت فى القرن التاسع عشر للميلاد وأوائل القرن العشرين والعلوم الجنائية تهدف كلها الى معالجة الجريمة ومكافحة الاجرام بدراسة بواعثه والقضاء عليها والتى تعنى بالمجرم فتدرس شخصيته ومقوماتها وطرق اصلاحه كما تعنى بوظائف العقوبة وأساليبها وتوجيهها لاصلاح المجرم أو لوقاية المجتمع من شرورها وكيفية تنويعها باختلاف المجرمين وظروفهم .

واذا كانت أهم مزايا قانون العقوبات المصرى أخذه بما يسمى بالتدابير الوقائية من أجل الوقاية من الاجرام قبل وقوعه فان ابن تيمية من سبعة قرون وضع دستورا يشتمل على المبادىء العامة لجميع العلوم الجنائية فقال بعد أن تكلم عن الحدود التى وردت فيها النصوص : « وأما المعاصى التى ليس فيها حد مقدر ولا كفارة ... فمقترفوها يعاقبون تعزيرا وتنكيلا وتأديبا بقدر ما يراه الوالى على حسب ذلك الذنب فى الناس وقلته ، فاذا كان كثيرا زاد فى العقوبة بخلاف ما اذا كان قليلا وعلى حسب حال المذنب فاذا كان من المدمنين على الفجور زيد فى عقوبته بخلاف المقل من ذلك وعلى حسب كبر الذنب وصغره وليس لاقل التعزير حد بل هو بكل ما فيه من ايلام الانسان من قول وفعل وترك قول وترك فعل وقد يعزر بالحبس وقد يعزر بالضرب » .

ثم يستدل ابن تيمية من نصوص ذكرها على « أن المفسد اذا لم ينقطع شره الا بقتله فانه يقتل .. وهذا لان المفسد كالصائل فاذا لم يندفع الصائل الا بالقتل قتل والصائل هو من يقصد الاعتداء على النفس أو المال ويسمى حق دفعه فى قانون العقوبات حق الدفاع الشرعى .

ثم يستدل ابن تيمية من قضية عمر بن الخطاب فى نفيه نصر بن حجاج دون ذنب اجترأه على مشروعية ما يسميه « بالتدابير الوقائية » التى غايتها حسم مادة الشر « وسد ذريعته ودفع ما يفضى اليه » قائلا « الحدود لا تقام الا بالبينة وأما الحذر من الرجل فلا يحتاج الى المعاينة بل الاستفاضة كافية فى ذلك ، وما هو دون الاستفاضة فهذا لدفع شره ، مثل الاحتراز من العدو ، وليس أروع فى الاسناد الى كتاب الله من اسناد ابن تيمية اذ قال « وجماع ذلك ان العقوبة نوعان : أحدهما على ذنب مضى جزاء بما كسب نكالا من الله كجلد الشارب والقاذف والثانى العقوبة لتأدية حق واجب وترك محرم فى المستقبل ، فيقال فى الاول تلك حدود الله فلا تعتدوها ويقال فى الثانى تلك حدود الله فلا تقربوها .

٥ ـ فى القانون الدولى العام :

اذا كنا نعرف القانون الدولى العام اليوم بأنه مجموعة القواعد التى تنظم

روابط الدول بعضها بالبعض الآخر فى حالات السلم والحياد والحرب فان ابن تيمية تعرض الى كثير من هذه القواعد والى كثير من المسائل التى يجب أن تحكمها تلك القواعد ، وهو فى كل أبحاثه قوى الحجة بارع الاستدلال عميق الغوص لاستخراج المعانى التى تتفق والحكمة الالهية أو النبوية فى النصوص التشريعية ٠

وقد تعرض ابن تيمية الى مسألة من أهم مسائل القانون الدولى وهى مشروعية الحرب فألف « رسالة القتال » أثبت فيها أن الاصل فى علاقة المسلمين بغيرهم من الامم هو « السلم » وقتال غير المسلمين لا يصح لأنهم « كفار » انما شرع الله القتال لرد الاعتداء وهو قول جمهور الائمة وهو الصحيح وقد ساق ابن تيمية فى رسالته أدلة كثيرة من القرآن الكريم فان الله تعالى يقول : « وقاتلوا فى سبيل الله الذين يقاتلونكم » ويضيف ابن تيمية الى كل ذلك قوله عن سيرة الرسول الاعظم صلى الله عليه وسلم « ان كل من هادنه من الكفار لم يقاتله » وهذه كتب السيرة والحديث والتفسير والفقه والمغازى تنطق بهذا ، وهذا متواتر من سيرته عليه السلام فهو لم يبدأ أحدا بقتال ٠

٦ - حجية النصوص او دستورية القوانين :

القواعد القانونية فى أى شريعة من الشرائع لها مصادرها التى تعطيها القوة الملزمة فتجعل من نصوصها الملزمة قواعد آمرة واجبة الاتباع محمية بجزاء معين وهذه المصادر كثيرا ما تتفاوت فى قيمتها الملزمة وقد تتساوى فى هذه القيمة وكثيرا ما يكون المصدر الواحد على أنواع متدرجة يستمد كل نوع قوته من النوع الذى يعلوه وليس له أن يناقضه أو يخالفه فى حكم من الاحكام على أن مشكلات كثيرة تثور من جراء تفاوت المصادر القانونية أو أنواعها فى القوة الملزمة ويطلق على هذه المشكلات « مشكلات دستورية القوانين » والآراء فيها اليوم متعددة والمذاهب مختلفة متباينة ٠ ورغم أن الآراء المختلفة التى نشأت عن مشكلات دستورية القوانين انما ظهرت بعد أن عرفت الدول المتمدينة ما يسمى « الدستور » الذى هو القانون الاساسى فى الدولة ويتوج أنواع أخرى من التشريعات كالقوانين والانظمة والقرارات ، فان الشريعة الاسلامية عرفت من عصورها الاولى أبحاثا وآراء فى « حجية النصوص » تفوق فى دقتها وعمقها وتركيزها ما نعرفه اليوم من أبحاث وآراء قانونية معاصرة وللامام ابن تيمية جولات موفقة وبحوث رائعة فى ترتيب مصادر الشريعة الاسلامية وتفاوتها فى القوة والالزام تدل على فكر قانونى ثاقب وتمكن فى أصول الفقه أو القانون واطلاع واسع على الادلة التفصيلية فى مصادرها المختلفة ٠

ان المصادر الرئيسية التى تستنبط منها الاحكام الشرعية هى باتفاق جمهرة الفقهاء بالترتيب الوارد فى كتاب عمر الى شريح : « اقض بما فى كتاب الله فان لم تجد فبما فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فان لم تجد فبما قضى به الصالحون قبلك وفى رواية فيما أجمع عليه الناس » ٠ أما الكتاب فهو باجماع المسلمين - كما يقول ابن تيمية - المصدر الأول فى الترتيب للاستدلال به ولم يختلف أحد من الائمة فى ذلك على أنه - أى الكتاب -

يؤلف مع المصـــدر الثاني فى الترتيب وهو السنة ما يسمي فى مدرســة ابن تيمية الحنبلية « بالنصوص » لانهما متلازمان وعلى درجة واحـــدة من القوة اذ تستمد السنة قوتها من الكتاب نفسه اذ يقول اللـــه تعالى : « وما أتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنـه فانتهوا » وهي لهـذا حجة يجب الأخـذ بها ما دامت متواترة لا تخالف ظاهر القرآن ســواء أكانت تفسره وهي بهـذه الصفة باجماع الائمة . للقرآن أو كانت تأتي بحكم جديد غير منصوص عليـه فيـه كرجم الزاني المحصن وهي بهذه الصفة أيضا مجمع على الفعل بها من جميع السلف ما عـدا الخوارج الذين يعتبرون رجم الزاني المحصن تعزيرا من النبي صلى الله عليه وسلم لا حدا نسخ حـد الجلد القرآني .

أما السنة المروية بأحاديث الآحاد الثقات فالعلماء متفقون على قبولها واتباعها ما دامت لا تعارض ظاهر القرآن فان عارضته فلا يقبلها الا الشافعية والحنابلة ، وابن تيمية من أشـد الأئمة دعوة للتمسك بالســنة لأن طلب علـم الكتاب . يكون الا عن طريق السنة ولا يقتصر على الكتاب الا من ضـل سواء السبيل لمـا ورد فى الكتاب من نصوص قاطعة فى وجوب اتبـاع سـنة الرسول صـلى الله عليه وسلم فالسنة وان تأخرت مرتبة عن الكتاب فهي جزء متمم لـه لا تقـل عنـه قوة ملزمة ولا يمكن أن تأتي بحكم مخالف له وعلى المسلم أن يقبلها متى ثبتت صحتها . والمصدر الثالث من مصادر الشريعة هو « الاجماع » وهـو متفق عليه بين غالبية المسلمين وأنكره علماء المعتزلة والشـيعة ومعنى الاجماع كمـا يقول ابن تيمية : « أن يجتمع علماء المســلمين على حكم من الاحكام واذا ثبت اجماع الامة على حكم من الاحكام لم يكن لاحـد أن يخرج عن اجماعهم فان الامـة لا تجتمع على ضلالة » على أن ابن تيمية لايقبل الاجماع الا اذا أجمع كل علماء العصر على القول الـذى أدعى فيـه الاجماع ، ولم يحصل هـذا الا فى زمن الصحابة أما اجماع أئمة المذاهب الاربعة على أمر فليس اجماعا ولا حجـة لازمة كما أنـه لا يقبـل الاجماع الا اذا كان له سـند من حديث صحيح قـد اعتمد عليـه فلا يصح فى رأيه أن يخالف الاجماع حديثا صحيحا لان الاجماع دون مرتبة النصوص وأدنى درجـة منها ولا يصح لمسـلم أن يقدم الاجماع على النص وهو يقـول : «ولكن طائفة من المتأخرين قالوا يبدأ المجتهد بأن ينظر أولا فى الاجماع فان وجـده لم يلتفت الى غيره وان وجـد نصا خالفه اعتقد انه منسوخ بنص لم يبلغـه وقال بعضهم الاجماع نسخه والصواب طريقة السلف » أي فى تقـديم النص الثابت على الاجماع على أن ابن تيمية بعد أن استقرأ « موارد الاجماع » يقول وجدناهـا كلها منصوصة وهو يؤكد قائلا : « لا توجد قط مسـألة مجمع عليها الا وفيهـا بيان الرسول ولكن قـد يخفى ذلك على بعض الناس ويعلم بالاجماع فيستدل به » ويقول ابن تيمية بعدئذ « ان الاجماع اذا خالفه نص معروف فلابد ان يكون مـع الاجماع نص معروف عليه انعقد الاجماع وبمدلوله أفتى المجتمعون وعلى ذلك يكون الذى نسخ النص نص آخر ولا يصح أن يفرض ان النص المجمع على دلالتـه وسلامته مجهول والآخر معروف لان معنى ذلك حينئذ أن الامة قد ضيعت النص المحكم وحفظت النص المنسوخ ولا يصح أن ينسب الى الامـة مجتمعة أنها حفظت ما نهت عن اتباعه وأضاعت ما أمرت باتباعه » .

أما القياس وهو المصـدر الرابع من مصادر الاستدلال على أحكام الشريعة فقـد كان له عند ابن تيمية شـأن كبير فقد ألف فيـه رسالة خاصة عرفه فيها

يقوله « القياس الصحيح هو الذى وردت به الشريعة وهو الجمع بين المتماثلين والتفريق بين المختلفين » وقد عنى ابن تيمية بالمقارنة بين القياس الصحيح والقياس الفاسد الذى يخالف النص فيقول : « وحيث علمنا أن النص جاء بخلاف قياس ـ علمنا قطعا أنه قياس فاسد » وهو بهذا القول يرد على الحنفية الذين قالوا ان مخالفة النص للقواعد المستنبطة من الأوصاف المعتبرة علة مؤثرة فى الحكم وجودا وعدما ، يعتبر مخالفة للقياس وهم الذين وضعوا القاعدة الفقهية المشهورة « ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه » وهم القائلون بأن عقد اجارة الظئر مثلا ورد النص عليه على خلاف القياس على الاجارة لان الاجارة تعقد على المنافع واجارة الظئر تعقد من أجل اللبن واللبن عين فيقول ابن تيمية فى الرد عليهم « قول القائل ان اجارة الظئر على خلاف القياس انما هو لاعتقاده أن الاجارة لا تكون الا على منافع هى أعراض ولا يستحق بها أعيان وهذا القدر لم يدل عليه كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا قياس ويذهب ابن تيمية أبعد من هذا فيرى ان حكم النص القرآنى الذى جوز اجاره الظئر لا يحتاج الى تعليل بل يمكن ان يكون محلا للقياس عليه فتصح بالقياس اجارة الماشية من أجل لبنها وضمان البساتين من أجل ثمرها فيقول : « والذى دلت عليه الاصول ان الاعيان التى تحدث شيئا بعد شىء من بقاء أصلها حكمها حكم المنافع كالثمرة على الشجر واللبن فى الحيوان » .

٧ ـ فى المسئولية الجنائية :

ان قانون العقوبات المصرى وهو فى مقدمة القوانين الجنائية فى العالم أخذا بأحدث الآراء والنظريات فى موضوع المسئولية الجنائية قضى بمعاقبة كل من يقترف اثما والاثم هو كل فعل نص القانون على معاقبة من يقترفه ولا يكون الانسان آثما يستحق العقاب الا اذا كان قد اختار لنفسه ارتكاب السلوك الذى حرمه القانون فاذا ما اقترف انسان جريمة دون وعى أو غيره مختارا فى اقترافها عد معذورا وامتنع عقابه أو وجب تخفيفه عنه بقدر ما ثبت من نقص فى وعيه أو فى ارادته واذا كان تعاطى المسكرات والمخدرات من الآفات الاجتماعية والخبائث المؤذية للصحة والمفسدة للأخلاق والباعثة على اقتراف الكثير من الجرائم فان أهم الأبحاث المتصلة بهذا الموضوع هو أثر فقدان الوعى أو الارادة بسبب التسمم بالمسكرات أو المخدرات على المسئولية الجنائية وقد جاء قانون العقوبات المصرى بنصوص واضحة قاطعة فى هذا البحث وكان الامام ابن تيمية قد سجل رأيه فى جرائم السكران فقال : « الفهم شرط التكليف فلا يجوز تكليف المجنون والبهيمة والسكران وغيرهم ممن فقد منه الفهم » . لكن كيف يفقد الانسان فهمه أو كيف يحصل التسمم بالمسكرات بحسب التعبير الذى ذكره القانون . يقول الامام ابن تيمية « وقد يحصل السكر بسبب لم يفعله العبد فهذا لا يلام عليه وما صدر فى حال زوال عقله فهو فيه معذور لان القلم رفع عنه كالمغمى عليه والمجنون أما زوال عقله بمحرم كالخمر فهل هو مكلف حال زوال عقله . يسائل الامام نفسه ثم يجيبنا قائلا : « فى الامر قولان مشهوران وفى طلاقة ـ أى السكران ـ نزاع ومن زال عقله بالبنج فقيل يلحق به وقيل لا ، لأن هذا لا يشتهى بخلاف الخمر وقد أوجب الحد فى هذا دون هذا ولكن اى القولين أصح وأجدر بالاتباع ؟ يقول الامام : « فصل الخطاب ان هذه

الاحوال اذا كانت أسبابها مشروعة وصاحبها صادقا عاجزا عن دفعها كان محمودا على ما فعله من الخير معذورا فيما عجز عنه وأصابه بغير اختياره » .

ولنقف لحظة عند تعبيره الاسباب المشروعة ، التعبير الذى هز ضمير فقهاء كثيرين فعابوه على ابن تيمية حتى ان بعض تلامذة الامام نفسه المعجبين به علق على قول أستاذه مستنكرا بقوله : «وكيف تكون مشروعة ولم يحصل بها شيء من ذلك لأبى بكر وعمر والصحابة رضى الله عنهم » لقد ضاق أفق التفكير عن هؤلاء فظنوا أن الامام يتكلم عن « السكر بمحرم كالخمر » وغاب عنهم أنه يتكلم عن زوال العقل وزوال العقل قد يكون بسبب « لم يفعله العبد » وهذا قول يماثل تعبير علماء القانون بقولهم « بسبب لا دخل لارادة الانسان فيه » وهو يشمل ما عبر عنه المشرع فى قانون العقوبات بالقوة القاهرة كما لو أكره الانسان على تناول المسكر أو المخدر بقوة مادية أو معنوية لم يستطع الى دفعها سبيلا كما يشمل ما أسماه القانون بالحادث المفاجيء اذ قد ينتج التسمم المفقد للوعى أو الارادة بسبب تناول كمية من المخدر أعطاها طبيب يعالج مرضا يستوجب التخدير أو ينتج عن غلط المريض فى ماهية دواء أعطى له أو فى كمية وصفت له .

ولا شك ان التسمم بالمسكر أو المخدرات فى مثل الحالات المذكورة من الاسباب العارضة التى لا يأثم الانسان فيها أو هى من الاسباب التى تقرأ الشريعة الباعث عليها أو تتجاوز عن تأثم وقع فيها وهى ليست كالتسمم بشراب فيه فقد للوعى أو الارادة أو يضعفهما وهذا كما يقول ابن تيمية « مذموم لان سببه محظور » ويبين قصد الامام ابن تيمية من استعمال تعبير « الاسباب المشروعة » من قوله « لم يأذن الله تبارك وتعالى لنا ان نمتع قلوبنا بما يكون سببا لزوال عقولنا بخلاف من زال عقله بسبب مشروع أو بأمر صادفه لا حيلة له فيه » ويمضى الامام كعادته فى افتراض الاسئلة ثم الاجابة عليها فيتساءل بعد قوله : « الفهم شرط التكليف » قائلا « فان قيل اذا سكر ثم قتل فانه يأثم على السكر والقتل فترتب الاثم على التكليف لان غير المكلف لا اثم عليه فللجواب من وجهين (احدهما) منع ترتب الاثم على القتل بل انما هو مرتب على الشرب والسكر وهذا قول من يقول : انه كالمجنون فى سائر أقواله وأفعاله لأنه ان وجب تكليفه فلا يفهم لانه لو كان كذلك لاعتبر أقواله وأفعاله وهو لايعتبر ذلك .

(الثانى) انه لو رتب الاثم على القتل والسكر لتساوى من قتل وهو صاح ثم سكر ومن قتل وهو سكران وهذا لا يقول به أحد فان السكران الذى لا يفهم كيف يقال : ان اثمه فى القتل كاثم الضاحى الذى يفهم الخطاب ويترتب على فعله العقاب ».

ويحتمل ان يقال : ان اثم السكران الذى قتل فى حال سكره أكبر من اثم من سكر فقط ولا ينتهى اثمه الى اثم من قتل وهو صاح ثم سكر .

يقول ابن تيمية هذا الكلام ثم يتمهل قليلا ليفترض حالتين اضافيتين يتم بهما حالات التسمم بالمسكر ، حالة من يسكر ليجد فى السكر مشجعا على اقتراف الجريمة التي صمم عليها ، وحالة من أثير وهو سكران فاقترف جريمة لم

يكن يقصد اقترافها فيقول : ويحتمل أن يقال ان السكران ان كان قصده انقتل او الزنا أو غير ذلك من المحرمات قبل السكر ثم فعل ذلك فى حال السكر فانه قد يكون اثمه مثل من فعل ذلك حال الصحو وأكثر وان لم يكن قصده ذلك بل ابتدأه غيره بالمهابشة فقتله فان اثمه يكون أقل من ذلك ٠

هذا ما قاله الامام ابن تيمية قبل سبعة قرون وقد توصل بفكره النير السليم الى تعداد حالات التسمم بالمسكر أو بالمخدر وهى تكاد تكون الحالات التى عددها مشرع قانون العقوبات فى منتصف القرن العشرين للميلاد ٠

٨ ـ فى الاحوال الشخصية :

من المفاخر التشريعية فى مصر قانون الاحوال الشخصية الصادر بالمرسوم بقانون ٥٢ لسنة ١٩٢٩ وقد اشتمل على أحكام بالنسبة للطلاق الذى شرعه الله لفهم رابطة الزوجية عند تعذر بقائها على حال صالحة لا كما كان يعمل به من توسع فيه وخروج عن أصله أخذا بالظاهر وتمسكا بالاحوط كما يقول الفقهاء لذلك رأى المشرع المصرى ان يفتح للناس باب الرحمة من الشريعة نفسها وأن يرجع الى أصل حكم الطلاق ووضعه فى الاسلام ٠

وكان مما نص عليه القانون :

(أ) نص فى المادة الثالثة على وقوع طلقه واحدة بالطلاق المقترن بعدد لفظا أو اشارة ذلك أخذا برأى ابن تيمية استنادا الى حديث صحيح رواه مسلم ٠

(ب) نص فى المادة الثانية على عدم ايقاع الطلاق غير المتجز اذا لم يقصد به الا الحث على فعل شىء أو المنع منه أو استعمل استعمال القسم لتأكيد الاخبار لا غير وهذا والحكم وان كان موافقا لرأى كثير من الائمة والفقهاء الا ان ابن تيمية يعتبر بطل الدفاع عنه والتأليف فيه ٠

(ج) نص فى المادة الاولى على عدم ايقاع طلاق السكران ولا المكره بمنا يتفق ورأى ابن تيمية الذى كان فى طليعة الائمة اجتهادا وحماسا وجرأة لرد حكم الطلاق الى الاصل الذى أراده الاسلام متفقا مع الحكمة التى هدفت الشريعة اليها من نظام الطلاق ٠

٩ ـ فى القانون المقارن :

اذا كانت مقارنة القوانين المختلفة تعتبر فى العصر الحاضر من أهم الدراسات المفيدة فى وضع التشريع وفى تطويره فان شروط صحتها الاطلاع الواسع والتحليل السليم والرأى الثاقب واذا رجعنا الى مؤلفات ابن تيمية الذى جاء فى عصر بلغ الذروة فى الصراع الفكرى المذهبى فاختلف الرأى فى كثير من المسائل بين مذاهب الائمة الاربعة والشيعة الامامية والزيدية والظاهرية والاباضية نجد هذا الأمام واسع الاطلاع على جميع هذه المذاهب يعرف أدلتها ويعرف من

ا،لنها الصحيح والمشكوك فيه والقوى والضعيف فكان وهو الحنبلي مذهبـــا ذا فكر حر من قيود المذهب الـــذى ينتمى اليـــه يتخير من الاراء اصحها واسلمها بـالنسبة الى مذهبه فى الاعتماد على الكتاب والســـنه ومناهج السلف الصـــالح ولا يهمه بعـــد ذلك أن يقول رأيه وان كان يخالف الرأى الراجح فى مذهب امامه ابن حنبل أو يخالف رأى أئمة المذاهب الاربعـــة وغيرهم كفتواه فى الطـــلاق الذى اتخذ فى عصره يمينا يحلف به للتوثيق أو لمجرد الحلف والهزل .

وابن تيمية فى أكثر فتاويه ومؤلفاته يعمد الى مقارنة مختلف الآراء والمذاهب وهو فى جميع مقارناته كما يقرر المرحوم الشيخ محمد أبو زهره فقيـــه مستنبط عليم باوجـــه القياس ومصادر الشريعة ومواردها مستقيم المنهـــاج فى المقارنة له هـــدف واحـــد يصوب سهامه نحوه ، وهو تحقيق معانى الاثار فى مصـــالح الناس من غير وضع لاغلال تصعب الحلال عليهم » وهـــذا نمط من فتاويه فى الطلاق قال : « وطلاق السكران فيـــه نزاع لاحمد وغيره ، والاشـــبه بالكتاب والسنة : انه لا يقع وثبت ذلك عن عثمان رضى اللـــه عنه ولم يثبت عن صحابى خلافه ، وهو قديم قولى الشافعى وبعض أصحاب أبى حنيفة وهو قول كثير من السلف والفقهاء والثـــانى : يقع وهو مذهب أبى حنيفه ومالك والشافعى » .

١٠ ـ اليمين الحاسمة فى قانون البينات :

اليمين الحاسمة هى اليمين التى يوجهها أحـــد المتداعيين الى خصمه عنـــد عجزه عن اثبـــات حقـــه حسما للنزاع فاذا ما نكل عنها حكم عليـــه وله ردهـــا على من وجهها اليه فاذا ما حلفها حكم له ، بيد أنه يشترط لرد اليمين على من وجهها أن تكون الواقعة موضوع النزاع مشتركة بين الخصمين فاذا كانت ممـــا يستقل به من وجهت اليه فلا يمكن ردها فى هـــذه الحالة على من وجهها .

لقد ســـئل الامام ابن تيمية عن اليمين الحاسمة وردها فقال : « واذا نكل المدعى عليه عن اليمين ردت على المدعى وقيل لا ترد ، بـــل يحكم عليه بنكوله ، وقيل اذا كان المدعى عليه هو العالم بالمدعى به مثل أن يدعى الورثـــة أو الوصى على غريم للميت دعـــوى فينكرها ، فهنا لا يحلف المدعى ، بـــل اذا نكل المنكر قضى عليه ، لقوله صلى الله عليه وسلم: «لاتضطروا الناس فى ايمانهم الى ما لايعلمون» وان كان المدعى هـــو العالم ، مثـــل ان يدعى على ورثة الميت حقـــا عينيـــه يتعلق بتركته ـــ فهنا لهم رد اليمين عليه ، فاذا لم يحلف لم يأخذ وأما اذا كان المدعى يدعى العلم والمنكر يدعى العلم فهنـــا يتوجه القولان » .

وقانون الاثبات ينص فى المـــادة ١١٤ على أنه « يجوز لكل من الخصمين أن يوجـــه اليمين الحاسمة الى الخصم الآخر على أنه يجوز للقاضى أن يمنع توجيه اليمين اذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها ولمن وجهت اليـــه اليمين ان يردهـــا على خصمه على أنه لا يجوز الرد اذا انصبت اليمين على واقعة لايشترك فيها الخصمان بـــل يستقل بها شخص من وجهت اليه اليمين » .

وفى المـــادة ١١٨ ينص على أن « كل من وجهت اليـــه اليمين فنكل عنهـــا دون أن يردها على خصمه وكل من ردت عليـــه اليمين فنكل عنها خسر دعواه » .

١١ ـ الاختصاص المحلى فى قانون الاجراءات :

من المعروف ان اتساع رقعة الدولة يقضى بايجاد محاكم فى مختلف مدن هـذه الدولة ليسهل على النـاس مراجعتها للفصـل فى منازعاتها ، وهـذا أمر يستتبع بالضرورة توزيع العمل بين تلك المحاكم ، ويطلق على توزيع العمل بين محاكم المدن المختلفة فى عصرنا الحاضر اصـطلاح « الاختصاص المحلى » والقاعدة العامة هى : هى ان الاختصاص يكون للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المـدعى عليه ، على أن لهذه القاعدة استثناءات كثيرة تجعل المحكمة المختصة بالنزاع لا محكمة موطن المدعى عليه ، بـل المحكمة التى يقع العقار محل المنازعة فى دائرتها مثلا ، او محكمة المحل المختارأو المحكمة التى تم العقد المسبب للالتزام فى دائرتها .

ولمـا سئل الامام ابن تيمية عن المحل الـذى يجب على المقترض مالا الوفاء فيـه أجاب : « يجب على المقترض أن يوفى المقترض فى البلـد الـذى اقترض فيه ، الا يكلفه شيئا من مؤونة السفر الى بلـد آخر ، ومؤنة حمـل ذلك » ولم ينس ابن تيمية أن يشير فى جوابه الى الحالة التى يضطر فيها صاحب الدين ان ينتقل الى بلـد آخر للمطالبة بدينه فقال : « فان قال ما أوفيك الا فى بلـد أخرى كان عليه مئونة المقرض وما ينفقه على المعروف » .

هذه نماذج مختارة من بعض مؤلفات الامام ابن تيمية ان دلت على شيء فانها تدل دلالة واضحة على رأى نير سديد وفكر قانونى جديد لم يبل بمرور الايـام ولا تعاقب السنين والقرون رحم الله الامـام العظيم وأفاد المسلمين من علمـه وخيره العظيم .

مسلكى أن أكشف حقائق الأمور ، ملتزما جانب التصريح ، متجافيا عن التعرض والتلميح ، وأن أوضح معايب اللصوص ، ومثالب الخونة ، ومفاسـد الظلمة ، ليعلم قومى أن لهم حقـا مسلوبا فيلتمسوه ، ومالا منهوبا فيطلبوه .

عبد الله النديم

من روائع المرافعات ..

مرافعة الأستاذ أحمد حسين المحامى

فى قضية مصرع النقراشى باشا

(٤)

هذه المرافعة الرائعة

يسترد هذا الباب وجوده على صفحات هذه المجلة بعد فترة غياب طالت · فتستعيد المحاماة صفحات من نور فى ماضيها الشامخ المجيد ·· ليعلم الناس - كل الناس - كيف كانت المحاماة عظيمة وكيف ينبغى لها أن تكون ···

بعض هذه الروائع سبق أن نشرناها باعداد سابقة ، وكان آخر ما نشر ثلاثة أجزاء من مرافعة الاستاذ الكبير احمد حسين المحامى فى قضية مصرع المرحوم محمود فهمى النقراشى (باشا) ··· نشرت هذه الأجزاء على التوالى بالعددين الاول والثانى ، ثم بالثالث والرابع، ثم بالخامس والسادس من السنة السادسة والخمسين ···

واعتبارا من هذا العدد - والاعداد التاليه باذن الله تعالى - نستانف نشرباقى هذه المرافعة الرائعة ···

ان جهد وجهاد الأولين لن يضيع سدى فسوف يظل دائما وابدا منارة تنير لنـــا الطريق الى المحاماة المجيدة الشامخة ·

عصمت الهوارى
المحامى

دور عبد المجيد

ولنبحث الآن عن دور عبد المجيد الحقيقى فى هذه القضية ، وهل ارتكب ما ارتكب بعامل التحريض أو نتيجة الاتفاق مع غيره وأنه كان آله فى يد غيره ، كما حاول أن يصور نفسه أمام حضراتكم · أم أنه أقدم على فعلته من تلقاء نفسه وكان هو العنصر المحرك والرئيسى فى ارتكاب هذه الجريمة·

انه يؤسفنى أن يضطرنى واجبى الوطنى للدفاع عن موكلى أن أترافع ضد عبد المجيد وأن أسوق من الحجج والأدلة ما قد يسىء الى مركزه،فباعتبارى محاميا لايلذلى الا أن أدفع التهمة عن متهم لا أن أحاول القاء تبعتها عليه ، ولكننى مغلوب على أمرى فى موقفى هذا ، وقد تدهشون اذا عرفتم أن الذى غلبنى على أمرى ليس شخصا آخر غير عبد المجيد ، فهو الذى فرض على أن أتف منه هـذا الموقف فرضـــا ، فلست أستطيع أن أنقذ موكلى الا باظهار عبد المجيد على حقيقته ، وليس علي وعلى سائر المتهمين من شبهة الا أقوال عبد المجيد ، فعبد المجيد وأقواله سيف الاتهام المعلق فوق رؤوسنا، فليس يسعنى الآن أحطم هذا السيف وأذروه فى مهب الريح فاذا كان ذلك سيسىء الى عبد المجيد فلا حيلة لى فى ذلك ، فهو الذى اختار لنفسه هذا السبيل ·

لا يمكن الا أن يكون مجنونا

كنت أتصور يا حضرات المستشارين والضباط العظام أن ليس هناك ما يرحب به عبد المجيد أكثر من أن نكتشف نقصا فى قواه العقلية وانه ساعة أن ارتكب ما ارتكب كان مختل الشعور والادراك، ولكنكم رأيتم كيف وقف محتجا على بمجرد أن سمع منى فكرة عرضه على الطبيب الشرعي لامتحان قواه العقلية ، وانه اعتبر أن ماقاله له جانب بين اذا صح ما يزعم من انه طلب منه أن يصطنع الجنون ، اعتبر ذلك جريمة واثما مبينا .

ولكم يا حضرات المستشارين والضباط العظام أن تقدروا هذا الموقف منه وهل هو دليل على الجنون ، أم دليل على شيء آخر .

أما انه يمكن أن يكون دليلا على الجنون ، فهذه مسألة لاشك فيها عندى وان كنت لا أعتبر اختصاصيا في هذا الموضوع . فنحن نعرف عن طريق المعلومات العامة ، انه ما من مجنون يجب أن يقال له انه مجنون . ولقد أتيح لى أن أزور مستشفى المجاذيب أحيانا فكنت أخرج منها حانقا على نفسى أن أكون أنا المجنون وهؤلاء هم العقلاء .

ما هو الجنون ياحضرات المستشارين ؟ أليس هو لون من ألوان الشذوذ ، وهل ترون شذوذا أكثر من هذا الشذوذ الذى يبديه لنا السيد عبد المجيد فى كل تصرفاته . اننا نعرف أن كل متهم فى مثل جريمة عبد المجيد يتمنى لو استطاع أن ينجو من عقوبته بأية وسيلة فان غريزة البقاء فى كل كائن عاقل تدفعه الى ذلك دفعا ، ولذلك لم نسمع فى أى قضية من القضايا السياسية أن متهما استنكر أن يعرض على الطبيب الشرعي لفحص قواه ، وأنه يقوم محتجا على محام آخر لأنه طلب هذا الطلب .

وليس لهذا الموقف من ناحية عبد المجيد الا تفسيران لاثالث لهما ياحضرات المستشارين والضباط العظام . اما أنه مجنون كما قلت لحضراتكم وهذا دليل جنونه ، واما انه شخص قوى الشكيمة والشخصية وأن الخطر الذى يحدق به لم يجعله يفقد صوابه أو اتزانه أو يحاول التملص من مسئولية افعاله وأنه يريد أن يقابل عقوبته بجنان ثابت وضمير مطمئن .. واذا كانت هذه هى حالة عبد المجيد فانه من العبث أن يحدثنا عن أنه حرض من الآخرين وأنه كان العوبة فى أيديهم وأنه كان فاقد الشعور والاختيار ساعة أن فعل ما فعل .

أن هذين موقفان متعارضان كل التعارض فالمتهم لا يريد أن يترك لنا نحن المحامين حرية الدفاع عنه ونحن نعلم أن أكبر الشخصيات حتى المحامين منهم اذا وقفوا مثل موقفه شعروا بالحاجة الى المحامين وتركوا المحامين يكيفون الدفاع عنهم فاذا كان عبد المجيد قد ارتضى لنفسه أن يكون أقوى نفسا وأصلب عودا من أى متهم فى مثل مركزه فليس له أن يصور لنا نفسه بعد ذلك ضحية ومجنيا عليه وآلة فى يد الآخرين ، فالله وحده هو الذى يعلم أى الاثنين كان ضحية للآخر ، هل كان عبد المجيد ضحية لحسن البنا أم أن حسن البنا كان ضحية لعبد المجيد وأمثاله .

صيام عبد المجيد

يتقدم لكم عبد المجيد وعليه هالة من صيامه الذى لم ينقطع منذ أن ارتكب الحادث فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨ حتى اليوم ، وهذا الصيام قد يكون ظاهرة أخرى من ظواهر الجنون فهو يشذ فيه عن كل المتهمين فى مثل قضيته وهى قاعدة مضطردة ، ان كل سجين اذا دخل السجن يصبح لا هم له الا الطعام والشراب لانها هى التسلية الوحيدة ، والصلة الوحيدة التى تربطه بالحياة الحرة الطليقة . الطعام هو الفرصة التى يتساوى فيها السجين مع أى كائن آخر فى الاستمتاع ، ولذلك فان الأكل فى السجن يصبح هو كل سلوى المسجونين وكل متعتهم ولم يحدث أبدا ان مسجونا ظل صائما تسعة أشهر كاملة بدون انقطاع فاما أن يكون ذلك هو مظهر شذوذ ونحن نعلم أن من بين مظاهر الجنون فى كثير من الأحيان العزوف عن الطعام ، وأنا أعرف مجنونا عاش عشرة سنوات لا يتناول طعاما سوى اللبن وقد كان هذا هو مظهر جنونه الوحيد لانه فيما خلى عزوفه عن الأكل فقد كان مدركا لكل شيء .

ولكن عبد المجيد لا يريد أن نشوه هذا الموقف الرائع الجليل من مواقفه فلم يبق اذن الا أن يعترف عبد المجيد انه شخص قوى الارادة الى درجة نادرة وان ايمانه بالله كان عميقا لا تشوبه شائبة وان فهمه للدين هو فهم أساسى رئيسى عنده ولم يكن وليد اتصاله بالاخوان المسلمين أو ثمرة تعاليم الاخوان المسلمين وان انكشاف أمر الاخوان المسلمين بالصورة التى رسمها لنا وتبينه انه كان مخدوعا وكان آلة فى أيديهم كل ذلك لم يحدث فى نفسه رد الفعل الطبيعى وهو أن يثور على الدين وعلى كل ما يتصل بالدين فقد كان من الطبيعى اذا صحت رواية عبد المجيد الذى كان يريد منا أن نصدقها من أنه كان مسلوب الارادة بعد أن تحررت اليوم ارادته أن نراه انسانا طبيعيا يتمرد على كل من كان السبب فى نكبته التى نكب بها وعلى رأس ذلك كله الاغراق فى الدين ، ولكن عبد المجيد لم يفعل ذلك . ولابد أنه وقد تثقف هذه الثقافة الاسلامية العالية ، لابد انه يكون قد سمع من الاستاذ حسن البنا فى كثير من أحاديثه أن النبى صلوات الله عليه قد سمع عن ثلاثة أشخاص أقسم أحدهم أن يصوم الدهر كله ، وأقسم الثانى أن يقوم بالليل الدهر كله ، وأقسم الثالث ألا يقرب النساء الدهر كله — فلما بلغ خبرهم رسول الله غضب ودعاهم ونهاهم عن ذلك قائلا : « اننى أصوم وأفطر وأقوم وأرقد وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتى فليس منى » .

لابد أن يكون عبد المجيد قد سمع ذلك فاذا كان يريد أن يطبق تعاليم الاسلام فهذه هى تعاليم الاسلام واذا كان لا يزال تحت تأثير صوفية الاخوان المسلمين فقد كان يجب أن يتمرد اليوم عليهم .

فما هى حقيقة القضية اذا — حقيقة القضية ، لاتخرج عن واحد من اثنين ، أما أنه مصاب فى قواه العقلية وهذه هى احدى مظاهر هذه الاصابة وأما أنه شخص حديدى الارادة مستقل الشخصية يرسم لنفسه ما يريد ويختار لا يستوحى فى كل ما يقول أو يعمل الا ضميره ووجدانه ، وان فليس صحيح انه كان العوبة فى يد أحد من الناس أو أنه كان فى حاجة لتحريض محرض ، أو الاتفاق مع شريك آخر ليستمد منه قوة وعزما للمضى فى فعلته .

قوة جلده وحدة ذاكرته

لقد شهد التحقيق قوة صبر وجلد من عبد المجيد تصل الى مرحلة الشذوذ ، فقد كانت بعض الجلسات تستمر ست ساعات متواصلة بدون انقطاع ، وعبد المجيد يملى كانما يملى من كتاب مفتوح دون أن يناله تعب أو رهاق ، وقد لاحظت النيابة هذه الملحوظة وهى تتخذها تكأة لتدعيم أقوال عبد المجيد وانها أقوال صادقة .

وسوف ترى النيابة أن قوة ذاكرة عبد المجيد الخارقة للعادة هى دليل ضد أقواله لا عليها . أما الآن فحسبى أن أقول أن ما شاهدناه بأعيننا فى هذه المحكمة عندما استمر عبد المجيد يتكلم ثلاث أيام متوالية وعيونه شاخصة أمامه ، هذا المظهر قد يكون علامة من علامات الجنون ، فالعقل فى حالته الطبيعية يكل ويتعب ويملى وينسى ويسهو ، حتى قيل جل من لايسهو .. فاذا جاءنا انسان يريد أن يفهمنا انه يتذكر وقائع حدثت منذ سنوات وسنوات ، وانه يذكرها بأدق تفاصيلها وانه لم ينسى شىء ولم يضف شيئا ، ثم يظل يسوق هذه الأقوال ثلاث جلسات متوالية ، فان هذا العقل الفولاذى المصفح هو آية من آيات الشذوذ أو بالأخرى الجنون . وكثيرا ما يأتينى مجانين رسميون يناقشوننى ، فلا أجد لجنونهم من مظهر سوى حدة عقولهم وقدرتهم على المناقشة والجدل الساعات الطوال ، دون أن يظهر عليهم اعياء أو تعب أو كلل ، واذا لم يترك الانسان النقطة الحساسة التى هى محل جنونهم ، فان أعقل العقلاء لا يستطيع الا أن يقر لهم بالغلبة والتفوق عليه .

أعرف موظفا مسكينا كان نابغة فى مدرسته ، وحصل على درجة البكالوريوس فى التعليم العالى ، وقد اكتشف اكتشافات علمية سجلت باسمه ، واذا حدث الانسان لم يتمالك الانسان نفسه من أن يعجب به وأن يصدق كل ما يقول وأن يعطف عليه ، ويتهم كل من يتهمه بالجنون ، الى أن تأتى واقعة صغيرة يزعم فيها أنه كانت له بنتا وأن البوليس خطفها منه ، ثم يروح يبكى لهذه الفعلة ، وفيما خلا هذه النقطة يا حضرات المستشارين والضباط العظام لا يمكنكم الا أن تعتبروا الرجل مظلوما لفصله من وظيفته بتهمة الجنون .

والذى يعنينى لكى أقرره الآن ، أن حدة الذهن وقوة العقل فى الظاهر بذكر الحوادث وسردها بل ومناقشتها ليست دليلا على سلامة العقل ، بل قد تكون دليلا على العكس اذا كان مبالغا فيها ، ولا جدال عندى أن ما رأيناه وسمعناه من عبد المجيد هو مبالغة فى قواه العقلية ، فاما أن تحكموا عليه ياحضرات المستشارين بالجنون ، واما أن تقرروا أن عبد المجيد شخصية قوية ناضجة جبار العقل والمنطق والفهم ، لايمكن أن يكون محلا لايهام أو تغرير أو خداع ، فاذا كان الأمر كذلك فمن العبث أن يحدثنا عن أنه نفسه كان ألعوبة فى يد الآخرين ، وأنه كان ينتظر أمرا من زيد أو عبيد من الناس ، وأنه كان فى حاجة الى فتوى من أى شخص من الأشخاص ، كل ذلك لا يتفق بأى حال من الأحوال مع العقلية الجبارة والشخصية الممتازة التى فرضها علينا عبد المجيد فرضا ونحن نستمع الى أقواله . لقد لاحظتم يا حضرات المستشارين كيف كان يستغل موقفه الى أبعد الحدود ، فيريد أن يسيطر على جو الجلسة مااستطاع الى ذلك سبيلا ، وكان يسأل عما تم فى هذه المسألة

وما انتهى اليه هذا الموضوع ، وكان يسوق من حين لآخر الدفاع عن نفسه في صورة المقتدر الداهية .

فليس صحيح اذن ان عبد المجيد شخصية ضعيفة تقع تحت تأثير غيرها وتحتاج الى محرض أو الى من يدفعها لارتكاب جريمة ما ارتكب من جرم .

شخصية كاملة

لكن الصحيح يا حضرات المستشارين والضباط العظام ، ان عبد المجيد أحمد حسن كان محورا من محاور الارهاب في جماعة الاخوان المسلمين ، وانه يقع على رأسه كل النكبات التي تعرضت لها الاخوان المسلمون قبل أن تحل في ٨ ديسمبر ، ثم لم يرض الا بأن ينكب مصر كلها بقتل النقراشي باشا .

ان عبد المجيد يريد أن يقول لنا انه عاقل متمالك لقواه العقلية ، وان كل كلمة خرجت من فمه صحيحة ويجب أن نصدقها ومن حقه علينا أن نصدقها . ولكن فيما يختص بشخصه لانه مسئول عن شخصه ، وهو لا يريد أن يدخلنا في هذه المسئولية ، ولذلك فنحن مضطرون أن نصدق من أقواله الجزء الخاص لشخصه المحترم ، فماذا نستدل من هذه الأقوال التي اعترف فيها عبد المجيد على نفسه .

نستدل منها على أنه ما من حدث وقع في تاريخ الاخوان المسلمين الا وحضرته مشترك فيه اشتراكا مباشرا أو له دور مساعد أو على الاقل تقدير له علم به .

فمنذ التحق بالاخوان المسلمين وهو يقوم بأعمال الصف الاول ، انه يصور نفسه مجنيا عليه وضحية التحريض والارهاب والاكراه في ديسمبر سنة ١٩٤٨ فما قوله فيما نسبه لنفسه من أعمال في سنة ١٩٤٦ ، وأنه كان ممن اشتركوا في محاولة نسف أقسام البوليس ، ان عبد المجيد يزعم أنه عاد قبل أن يقوم بهذا العمل ، وانني أدع هذا الجزء من أقواله لتقديركم ، فغني عن البيان أنه وهو في موقف الدفاع لا يريد أن يسيء الى مركزه بأكثر مما هو سيء ، والمهم عندي أن هذا الحادث المبكر جدا في حوادث الاخوان كان للسيد عبد المجيد ضلع فيه .

قضية الجيب :

وضبط في سيارة الجيب أحمد عادل كامل وطاهر ، وما وجد في سيارة الجيب هو أخطر ما يمكن أن ينسب الى الاخوان المسلمين ، وهو محل قضية طويلة عريضة وسنعود الى الاشارة اليها فيما بعد ، وقد اعترف عبد المجيد أنه كان وعادل وطاهر يؤلفون خلية واحدة ، فهذا أخطر الأعمال نرى له فيه ضلعا كبيرا .

حادث المقطم :

ولدينا حادث ضخم في تاريخ الاخوان المسلمين خاص بضبط جماعة منهم في جبل المقطم ، وسرعان ما يتجلى لنا من اعترافات عبد المجيد انه كان فارس هذه

الحلبية أيضا ، فكان يذهب الى هذا المعسكر الثانى ، وكان يتولى الحراسة بنفسه ليالى كاملة ، وان الحظ هو الذى لعب دوره فى أن لا يقبض عليه مع من قبض عليهم .

معسكر الاسماعيلية :

وقد قاد عبد المجيد المحقق الى معسكر التدريب فى الاسماعيلية وأظهر للمحقق هذه الآثار المادية التى يعجب بها حضرة ممثل النيابة المترافع ويفرط فى الاعجاب بها ، فمن ذلك قول عبد المجيد ان فلانا من زملائه ألقى قنبلة يدوية فى هذا المكان فتذهب النيابة فترى غلاف القنبلة اليدوية فلا تتمالك نفسها من أن تصيح صيحة الإخوان عندما يهزم الطرب الله أكبر ولله الحمد ولو كنت مكان النيابة لأدركت على الفور أن ملقى هذه القنبلة هو عبد المجيد نفسه وليس شخصا آخر فقاذف القنبلة اليدوية لا يقف الى جواره أحد لئلا يخطىء فتصيبه ، ولذلك فقاذف القنبلة هو وحده الذى يلقى القنبلة والجميع مأمورون أن ينبطحوا على وجوههم بمجرد القائها فلا يعين مكان القاء القنبلة بالضبط الا الذى قذفها .

وسواء كان عبد المجيد هو الذى ألقى القنبلة أو أن شخصا آخر هو الذى قذفها فهناك حقيقة لا محل للشك فيها ، وهى أنه لم ير من الآثار فى هذا المكان الا الذى قام به عبد المجيد ومن معه فهذا هو الدليل على أن أحدا لم يسبقهم الى هذا التمرين وأن أحدا لم يلحق بهم وأن الأمر كله كان قاصرا على عبد المجيد وخليته .

معسكر طريق السويس :

ويصف لنا عبد المجيد معسكر آخر فى الطريق بين مصر والسويس وما حدث فى معسكر الاسماعيلية نراه فى هذا المعسكر من أن الآثار التى وجدت لا تزيد عما وصفه عبد المجيد من أعمال .

أوكار الاخوان :

ولقد عرف الاخوان المسلمون بأنهم قد اتخذوا لهم أوكارا للاجتماع وحفظ السلاح ، وقد تبين لكم أن عبد المجيد كان عنصرا نشطا فى هذه الأوكار يقوم بدور ايجابى فى ايجارها والتردد عليها .

وهكذا يحدثنا عبد المجيد عن ثلاث سنوات حافلة بنشاط سرى يعززه فيه قطب الرحى والعضو العامل وقد ظلت الدائرة تضيق حتى تبين أن كل أعمال الارهاب فى السنوات الأخيرة قد انبعثت من دائرة محدودة معينة لا تخرج عن عبد المجيد وزملائه الأقربين وهذا حسين عبد السميع رئيسه أو بالأحرى زميله وصديقه قد حكم عليه فى قضية ، وعادل وطاهر عثمان فى قضية أخرى . وكل الحوادث الى ما قبل القبض على عبد المجيد كان له يد فيها .

فما الذى تستنتجونه من ذلك يا حضرات المستشارين والضباط العظام . عندما تجدون شخصا هو القاسم المشترك فى كل الأعمال الخارجة على القانون ثم يكون هو الشخص الذى ينتهى بالقيام بأضخم الأعمال طرا هل لذلك من معنى أو دلالة الا أن عبد المجيد هذا هو زعيم الارهاب الذى لا زعيم غيره ؟

لقد حاول عبد المجيد فى كل اعترافاته أن يظهر نفسه بمظهر الجندى والجندى البسيط الصغير وانتهى بأن جعل كل الناس قادة عظاما ولم نعد نر جنديا فى هذه الحركة السرية الا شخص واحد وهو عبد المجيد فكلهم أمراء الا هو فهو خادمهم الوحيد ، ولعله قد قال ذلك تواضعا عملا بقول خادم القوم سيدهم ٠

رؤساء عبد المجيد

حسين عبد السميع كان رئيسا ، واحمد عادل كمال رئيسا ، وطاهر عماد الدين رئيسا ، والسيد فايز رئيسا ، واحمد حجازى رئيسا ، وأحمد قدرى الحارتى رئيسا ، وجمال فوزى رئيسا ، واحمد فؤاد رئيسا ، ومحمد مالك رئيسا ، وصلاح عبد المعطى رئيسا ، وعبدالرحمن السندى رئيسا ، وصالح عشماوى رئيسا ، والسيد سابق رئيسا ، وعاطف حلمى رئيسا والدنيا كلها رؤساء والجميع أمراء وليس هناك الا جندى واحد هو عبد المجيد احمد حسن ويجب أن نحمد الله يا حضرات المستشارين والضباط العظام أن جيش الارهاب هذا لم يكن يتألف الا من جندى واحد ٠

الحق أن عبد المجيد يتهم ذكاءنا جميعا عندما يخيل له أننا نستطيع أن نزدرد بسهولة هذا الذى يريدنا على ازدراده ٠

تصوروا يا حضرات المستشارين أنه قد ضبط فى سيارة الجيب أوراق امتحان لشخصين أو ثلاثة فلا يكون عبد المجيد الا واحدا منهم فكأن هذه الجامعة العظمى جامعة الارهاب لا تضم الا عبد المجيد واثنين آخرين أو ثلاثة ٠

ولعلنى لست فى حاجة أن أذهب الى أبعد من ذلك لكى يتبين لكم أن عبد المجيد كان هو العمود الفقرى للتفكير الاجرامى فى الاخوان المسلمين ولقد رأيتم من شخصيته فى التحقيق وفى هذه الجلسة ما يدلكم بوضوح على أنه لايمكن أن يكون نكرة من النكرات أو امعة من الامعات ٠

لم يكن عبد المجيد جنديا مجهولا بل كان بطلا مشهورا وليس أدل على ذلك من أن أساتذته وعميد كليته عندما سمع أن قاتل النقراشى من كلية الطب البيطرى أسرع لتحقيق الموضوع فلم يكد يلقى نظره على عبد المجيد حتى عرف شأنه ، وأنه من الاخوان المسلمين وزعيمهم فى المدرسة ٠

بل انه عندما حلت الاخوان المسلمون وطلب من الكلية قائمة بأسماء الاخوان المسلمين كان عبد المجيد على رأسهم ، فهو ليس بالجندى الصغير ، ولا هو بالنكرة التافه العديم القدر ، ولكنه الشخص الملحوظ فى كل مكان من حيث مكانته ودوره فى الاخوان المسلمين ، فهو فى مدرسة فؤاد الأول ينتهى الى أن يكون رئيس شعبتها مع قرب عهده بدخول الاخوان ، وفى الطب البيطرى ، زعيم الاخوان ، كذلك وفى شعبتى الوايلى وحدائق القبة وهما وكر الارهاب ، شخصية بارزة ممتازة ٠

زيادة النقراشي اعانته

هذه الواقعة الخاصة بأن النقراشي باشا كان له يد في زيادة الاعانة الممنوحة لعبد المجيد كان يجب أن يكون لها أثر عميق في نفسه فيحتل النقراشي باشا من نفسه مكانا خاصا . كلنا بشر يا حضرات المستشارين وكلنا تؤثر فيه الكلمة الطيبة ونظل نذكرها سنوات وسنوات . تصوروا يا حضرات المستشارين انني شخصيا والناس تأبى الا أن تسميني رئيس حزب قد تأثر أحيانا في سياستي وأفكاري بأن رجلا من الرجال عطف علينا يوما أو أنه شجعنا أو قدم لنا مساعدة ، فاذا كان هذا شأني أنا فاعجبوا يا حضرات المستشارين والضباط العظام لشاب يحدث النقراشي باشا حدثا خاصا في حياته بأنه يمنحه اعانة ، أو يزيد اعانة ممنوحة له ، كان يجب أن يكون تأثير ذلك في نفسه أن يصبح آخر شخص يفكر في الإعتداء على النقراشي الذي عرف منه دون بقية المصريين جانبا من جوانب العطف عليه ، ولكن هذا الاعتبار لم يكن له أدنى تأثير في نفس عبد المجيد ، فعلام يدل ذلك .

هل يدل على أننا ازاء شخصية ضعيفة يسهل التأثير عليها بأي طريق أو بأي أسلوب ، أم أننا ازاء شخص يستقل بارادته كل الاستقلال لا يسمح لأي تأثير خارجي أن يؤثر عليه ويصدر أحكامه غير متأثر بتصرفات الآخرين ، وانما طبقا لعقله ووجدانه .

انني مطمئن الضمير يا حضرات المستشارين والضباط العظام اذ قلت لكم انكم ازاء صورة فذة من قوة الشكيمة والارادة والادراك والنضوج ، فاما أن تكون هذه الصورة الفذة تتضمن في ثناياها حالة من حالات الآفات العقلية التي يستطيع العلم الحديث أن يكتشفها ، ولا ندركها نحن .

اما أن تكون هذه هي الحالة واما أن نكون ازاء الزعيم المسئول عن كل التخبطات التي تردى فيها فريق من الاخوان المسلمين وانتهت بهذه الكوارث على البلد وعليهم .

وليس بنافع أن يحتمي عبد المجيد خلف كونه طالبا ، ففي عالم الخفاء والتآمر والتدبير لا تكون القيادة للرئيس أو للسن أو الألقاب أو الشهادات العلمية وانما تكون لصاحب القلب الجسور ، والشجاع المقدام ، وان لم يكن عبد المجيد أحمد حسن هو رب الشجاعة والاقدام والجسارة كما تدل عليه فعلته ، فليس هناك اذن في الدنيا شجاعة أو جسارة أو اقدام .

هل أكره عبد المجيد على فعلته

يقول لنا عبد المجيد الآن ، وبعد ثمانية أشهر من ارتكابه لجريمته ، بعد أن فكر وقدر أنه ارتكب الحادث تحت تأثير أشخاص معينين ، بل زاد على ذلك أنه كان في حالة اكراه ، ولم يكن يستطيع الرجوع ، فقد كان مراقبا وكان محروسا ، ويؤسفني أن أتولى هدم دفاع عبد المجيد عن نفسه ، ولكن ماذا أفعل وقد اختار عبد المجيد دفاعا عن نفسه ، من شأنه ادانة الآخرين .

انما يرتكب الانسان عملا يكره عليه خوفا من أن يقع فى مكروه أعظم ولقد كان عبد المجيد باعترافه يقرر أنه كان ينتظر الموت المحقق نتيجة فعلته ، ولقد اعترف لكم إنه كان يصلى فى كل يوم صلاة الاستشهاد ، ومعنى ذلك أنه مقبل على الموت ، فبأى شيء اكرهه هؤلاء السادة ، وبأى شيء أفظع من الموت أخافوه ؟ وهل لم يدر فى خلد عبد المجيد أنه وقد أصبح فى داخل وزارة الداخلية ، وفى يده المسدس وهو يرتدى بدلة الضابط ، أو لم يدر فى خلده أن هذه هى ساعة النجاة ، وان باستطاعته فى هذه اللحظة أن يتقدم للنقراشى باشا ويضع نفسه تحت حمايته ، ويدله على الجناة والفاعلين ، فكان يصبح بطل الابطال ، ويخلد اسمه فى التاريخ غير الصورة التى اختارها لنفسه .

هذا هو عمل الانسان المكره لا يكاد الاكراه يرتفع عنه حتى يندفع الى الطرف الاخر ، ولكن عبد المجيد اقدم على فعلته ثلاث مرات كاملة حسب زعمه ، فلم يتردد ولم يختلج له خاطر ، وليس هذا عمل المكره او المضغوط عليه، او الواقع تحت تأثير الآخرين ، ولكن عمل المعتزم المصمم ، عمل الزعيم ، وليس عمل الجندى .

ولقد حدثنا عبد المجيد فى أقواله عن جلال يس ، ولو سلمنا بصحة هذه الاقوال ، وهو ما سأعود اليه ثانية ، لرأينا تناقضا يهدم كل ما زعمه عبد المجيد وادعاه ، من أنهم كانوا واقعين تحت تأثير معين أو اكراه ، فقد اعتذر جلال يس عن القيام بالعمل معه فى آخر لحظة ، وكان يجب بمقتضى أقوال عبد المجيد والصورة التى صورها لنا ، ان يقتل جلال يس لنكوصه عن العمل الذى اتفق عليه ، بل كان ينبغى على أقل تقدير ، وقد أصبح جلال عالما بالسر وبالخطة وبكل التفاصيل ، أن يوضع تحت حراسة معينة حتى لا يفشى السر الى ان تنقضى المهمة ، ولكن جلال يقول لكم أنه خرج من المؤامرة حسب رغبته ، وأنه سافر الى بلدته حرا مطلقا ، وعاد منها فى يوم التنفيذ حرا طليقا ، وهذه قصة لو صحت واننى أشك كل الشك فى صحتها فانها الدليل القاطع على أن أقوال عبد المجيد هراء فى هراء ، وانه كان حرا مختارا ، وأن كثيرين غيره ترددوا وتهيبوا القيام بهذا العمل ، وأنه وحده الذى أقدم ورسم وجرب ثم نفذ . فهو المسئول الأول والأخير عن فعلته .

عبد المجيد يؤيد انفراده بالمسئولية

وما لنا نذهب بعيدا ونلجأ الى الاستنتاج ، وهذا عبد المجيد يقطع لنا بانفراده بالمسئولية فعندما سئل أمام المحقق عمن حرضه على ارتكاب فعلته، وعن المسئول معه فى الاتيان بهذا العمل ، كانت اجابته صريحة ناصعة لا غموض فيها ولا مواربة .

س ـ ما هى الظروف التى كونت فيها فكرة القتل .

ج ـ نبتت هذه الفكرة عندى ، وهى فكرة قتله فى جملة ظروف تجمعت عندى وهى أولا موضوع السودان ، فانه لم يقم بأى عمل ايجابى ، وثانيا فلسطين فانها ضاعت وأخذها اليهود ، وهذا يرجع الى تهاون

النقراشي باشا ، والعامل الثالث أنه اعتدى على الاسلام • وهو أنه شرد الطلبة من الكليات وحل جماعة الاخوان المسلمين وما يتصل بها من شركات كانت جماعة الاخوان المسلمين قد أقامتها ، فهو أمر بحلها ، وأنا لما رحت كلية الطب البيطرى علشان الدراسة ، قالوا لى انك مبعد لنشاطك مع أن الكلية بتاعتنا لم تشترك فى حوادث كلية الطب أو الجامعة ، فكل هذه العوامل جعلتنى أفكر فى الاقدام على هذا العمل وهو قتل النقراشي باشا أى أنه من أسبوعين أنا صممت على قتله • « صحيفة ٧ جزء أول » •

هل رأيتم كلاما أنصع من هذا القول ، لقد ترافعت أمامكم يومين كاملين فهل قلت شيئا يخرج عن هذه العبارات الموجزة • فهل هذا تصرف شخص مكره ، أو واقع تحت تأثير خارجى عن ارادته •

ان أحد الشهود الذين رأوا المتهم قبل الحادثة مباشرة قد وصفوا لنا صورة دقيقة عن حالة المتهم بعد ارتكاب الحادث ، وأعنى بذلك الشاهد الدكتور أحمد بدوى ، الذى راح يسأل عبد المجيد عن سبب قتل النقراشي ، فكان يرد عليه بهدوء ولم يكن عليه أى أثر من خوف أو فزع ، ولذلك فقد أعطاه اسمه بالكامل وعنوانه وأسرته ، بحيث استطاع الدكتور احمد بدوى أن يتصل باسرته ، وأن يخبرهم بموضوع عبد المجيد ، وكل هذه تصرفات الشخص الواثق من نفسه المعتمد على قوته ، الذى فعل ما فعل عن عقيدة واطمئنان ، وليست تصرفات المكره المضطرب المسلوب الارادة •

فى محضر ١١ يناير

قد يقال يا حضرات المستشارين والضباط العظام أنه حتى ذلك الوقت كان لا يزال فى غمار الحادثة مذهولا أو مصعوقا فلم يستجمع بعد قواه أو فكره وارادته • ولكن ما هو القول فى أنه بعد أسبوعين على وقوع الحادث تقريبا ، استدعى للتحقيق مرة أخرى ، وذلك فى ١١ يناير سنة ١٩٤٩ ، فوقف موقفا جديدا لا يقفه الا الرجل الواثق من نفسه ، المؤمن بما عمل ، والذى لم يكن تحت تأثير تحريض الا من قلبه ووجدانه • ففى هذا اليوم أى ١١ يناير ، كان المرحوم الشيخ حسن البنا ، قد أصدر بيانا استنكر فيه حادث مصرع النقراشي ، فعرض هذا البيان على عبد المجيد (صحيفة ٨٧) واليكم ما جاء فيها •

س ـ نشر بيان اليوم بتوقيع حسن البنا فى الصحف تحت عنوان « بيان للناس » يظهر فيه أسفه على حادث اغتيال دولة المرحوم فهمى النقراشى باشا وفيه معنى استنكار الجريمة (وأطلعنا المتهم على البيان المنشور بجريدة « الأهرام » بتاريخ اليوم بالعدد ٢٢٧٧٨ بالصفحة الخامسة تحت العنوان المذكور) •

ج ـ هذه الجريمة ارتكبتها بفكرى أنا ولم يحرضنى أحد على ارتكابها ولا زلت مصرا على أنى مصيب فى ارتكابى لهذه الجريمة • ولا أستنكرها وهذا رأيى حتى الآن رغم ما قاله الشيخ حسن وما يقوله بعد ذلك •

(قال ذلك بعد أن أطلع على البيان من أوله لآخره) •

هذا هو عبد المجيد أحمد حسن على حقيقته فى هذه القضية. وهو لم يقل كلمة حق واحدة فى كل هذه الشهور التسعة الا هـــذه العبارة التى يجب أن تؤسسوا حكمكم عليها •

يا حضرات المستشارين والضباط العظام :

عبد المجيد احمد حسن يطالع بيان الشيخ حسن البنا باستنكار الجريمة فيصر على موقفه وانه لا يستنكر الجريمة ولا يأسف عليها وأن كلام البنا لايعنيه فمن العبث بعد ذلك أن يحاول فى هذه المحكمة أن يلقى عبء الاتهام عن كاهله بأن يلقيه على كاهل الآخـرين وأن يصورهم فى صـورة الوحوش الضارية وأنـه بينهم كالحمل الوديع • لم يكن اخوان عبد المجيد وحوشا ضارية ولم يكن هـو حملا وديعا ولست أشك لحظة أن عبد المجيد كان أكثر الجميع عزما وتصميما وتشجيعا للآخرين على تنفيذ ما اعتزموا عليه •

لا تحريض ولا اشتراك بالاتفاق

فى هذه الحدود الضيقة يا حضرات المستشارين يجب أن تبحثـوا عـن شركاء عبد المجيد فى فعلته فلا تأخذوا شريكا بتهمة تحريض عبد المجيد لأن الشرط فى التحريض الذى يدين صاحبه أن يكون هو العنصر الذى لولاه لما وقعت الجريمة ولا يمكن أن يقال أن هناك شخصا من الاخوان يختلف عن آخر فى موضوع الحنق على النقراشى باشا •

ولا يمكنكم أن تبحثوا عن شريك لعبد المجيـد عن طريق الاتفاق فالاتفـاق الذى هـو طريق من طرق الاشتراك فى حكم المـادة ٤٠ ، لا بد أن يكون كالتحريض هـو العامل المبـاشر الذى أدى الى ارتكاب الجريمة بحيث أنه لولاه لما وقعت الجريمة ، ولن تستطيعوا أن تجـدوا شـخصا معينا وسط هـذا الخضم مـن الأشخاص الذين ذكرهم عبد المجيد تستطيع أن تطمئن ضمائركم الى أنه هـو الحامل لعبد المجيـد عـلى ارتكاب فعلتـه بحيث لو لم يكن هـذا الشخص لما ارتكبت الجريمة •

فعبد المجيد كان مستعدا ومهيئـا ولم يكـن ينقصـه الا التـدبير والوسائل والمهمات فاذا كان ولا بد أن تحكموا على أحد بالأشتراك مع عبد المجيد فابحثـوا عمن ساعده مساعدة مادية فى ارتكاب جرمه •

دور أحمد فؤاد

وأظن أن هذا العنصر لا يتوفـر فى انسـان قـدر توفره فى الضابط أحمد فؤاد ، ولو كان أحمد فؤاد حيا فى هذا القفص لاستطعتم أن تحملوه مسئوليـة العمل الذى أقدم عليه عبد المجيد ، وأن تحكموا عليـه بأشـد العقوبة وأنتم آمنون مطمئنون الى أنكم تدينوا العقـل المدبر لهذه الجريمة • فهو الذى كلف عبد المجيد

بارتكاب الجريمة تكليفا ، فاذا كان عبد المجيد قد انصاع لأمر أحد من الناس فهو احمد فؤاد ، وهو الذى أعطاه المال لشراء مهمات السترة الرسمية وهو الذى رسم له بهو وزارة الداخلية وحدد له المكان الذى يقف فيه ، وهو الذى أعطاه المسدس ، وهو الذى كان يشرف فى كل يوم على الباسه البدلة العسكرية ، وهو الذى كان يصلى به صلاة الاستشهاد فى كل يوم ، وهو الذى كان يخاطبه فى التليفون ليأمره بالتوجه الى وزارة الداخلية •

هذا الأحمد فؤاد هو عنصر الخطورة فى هذا الحادث ، والذى لا يعادله فى خطورته الا عبد المجيد الذى تعاون معه قلبا وقالبا لتحقيق الغرض المقصود •

هذا هو المقياس الصحيح الذى يمكنكم أن تقسوا به شركاء عبد المجيد وغير هذا المقياس يكون تجنيا على هؤلاء المتهمين وظلما لهم •

قضية الاتفاق الجنائى

ان المحكمة تعرف ان هناك قضية كبرى للاتفاق الجنائى هى التى اشتهرت باسم سيارة الجيب ، وفى هذه القضية ستحشد كل التهم والادلة عليها قبل الاخوان المسلمين ، لاثبات أنهم هيئة كانت تعمل على قلب نظام الحكم بالقوة والاستيلاء عليه عنوة ، وأنها الفت جمعيات سرية كان القتل أحد أهدافها وأغراضها • هناك فى هذه القضية يحق للنيابة أن تتحدث عن الاتفاق الجنائى وأن تجعل منه رباطا يربط بين المتهمين ، وان تتغلغل الى قلوب المتهمين والى نواياهم وأن تحصى عليهم السكنات والحركات والانفاس وأن تتحدث عن الاخوان ما شاء لها أن تتحدث وأن تصفهم بما يعن لها أن تصف ، فمجال القول ذو سعة ،وسيكون لنا نحن الدفاع أن نرد عليها وأن ندفع التهمة عن المتهمين ، أما هنا وقد شاءت النيابة أن تسلخ مصرع النقراشى باشا وأن تقدم المتهمين بتهمة القتل المجردة والاشتراك العادى فى جناية قتل فليس بحق للنيابة أن تلقى على القضية ظلا من الاتفاق الجنائى مرة أخرى •

لماذا لم تطلب النيابة تطبيق المادة ٤٨

أن الأمر الذى أدهشنى كل الدهشة فى هذه القضية أن النيابة لأول مرة لم تطلب تطبيق المادة ٤٨ ـ مادة الاتفاق الجنائى ـ عجبت لهذا فما من قضية قدمت للقضاء من هذا النوع وقد خلت من تطبيق هذه المادة الى جوار ما يطلب تطبيقه من مواد أخرى •

لم أستطع أن أدرك السر فى هذا الوضع الا بعد أن طالعت دوسيه القضية وعلمت مدى ارتباط هذه القضية بقضية أخرى أطلق عليها اسم « قضية الاتفاق الجنائى » فأدركت لماذا توجه النيابة تهمة الاتفاق الى هؤلاء المتهمين فلو فعلت لما جاز فصلها بأى صورة من الصور عن القضية الأخرى التى يستمد الاتفاق الجنائى عناصره منها •

والحق أننى لم أستسغ منذ اللحظة الأولى أن تفصل وقائع هذه القضية عن قضية الاتفاق الجنائى ولست فى هذا متجنيا ولا مجتهدا ولكنى أقرر حقيقة اتفقت معى عليها النيابة •

فقد جاءت فترة قررت النيابة فيها أن تقدم القضيتين بقرار اتهام واحد وقائمة شهود وملاحظات واحدة وقد أذيع بالفعل على الصحف ونشر بها ٠

وهذا هو عدد جريدة « المصرى » الذى يتضمن قرار الاتهام الشامل للقضيتين معا باعتبارهما قضية واحدة ٠

ثم عن للنيابة أن تسلخ القضية عن القضية الكبرى ، وقد قيل ان الاسباب التى دعت الى ذلك ، على ما نشر فى الصحف ، هى قيام صعوبة فى العثور على مكان ملائم يتسع للمحاكمة ٠

وأنه يؤسفنى أن تتأثر العدالة باعتبارات ثانوية كهذا الاعتبار وهو وجود مكان صالح من عدم وجوده ٠

على أية حال هذا هو الوضع الذى اختارته النيابة وهو أن تسلخ هذه القضية عن القضية الأخرى ٠ ولكنى أريد أن أشهد للنيابة بالأمانة والاستقامة فى الصورة التى قدمت بها هذه القضية لترفع عن نفسها هذا الحرج الذى نحس به الآن ٠

فهى لم تقدم فى القضية الا الواقعة المعينة المحدودة الخاصة بقتل النقراشى باشا ، ولم تدخل فى التهمة الا الذين اقتنعت من خلال تحقيقها الطويل ، أنه كان لهم يد اشتراك فعلية فى تجهيز واعداد ومساعدة عبد المجيد لتنفيذ فعلته ، فكان اتهامها قاصرا على ستة أشخاص ، ولو كان أحمد فؤاد حيا لكان على رأسهم ولكن القدر تولى اخراجه من الدعوى فلم يبق سوى خمسة أشخاص الى جوار عبد المجيد هم الذين قامت عليهم شبهة الاشتراك الفعلى معه ٠

اخراجها السيد فايز

أويد أن أشيد بنزاهة النيابة واستقامتها والتزامها جادة القانون عندما لم تقحم السيد فايز فى تهمة الاشتراك فى مقتل النقراشى باشا ، مع أن عبد المجيد كان قد ساق أقواله عليه واعتبره رئيس مجموعات القاهرة ، كما أن الشبهات تراكمت حول السيد فايز فى قضية الاتفاق الجنائى العام وما ضبط فى سيارة الجيب من أوراق ، ومع ذلك فقد رأت النيابة بحق أن كل ذلك لا علاقة له بمقتل النقراشى باشا الذى حدد فيه عبد المجيد معاونيه ومساعديه تحديدا لا لبس فيه ولا غموض ، وقد أصر عليه من بدء التحقيق عندما قرر أن يعترف حتى قدمت القضية الى المحاكمة ٠

كانت النيابة تسأله فى كل مرة أسئلة صريحة لا لبس فيها ولا غموض ، هل اشترك معك السيد فايز فى تدبير مقتل النقراشى باشا ؟ فكان الجواب يأتى على الفور أكثر صراحة ونصاعة بالنفى والنفى القاطع ، والنفى المسبب ٠

فى أكثر من موقف وفى أكثر من مرة ، وبالرغم من أن عبد المجيد كان يبرز خطورة السيد فايز ويعتبره رئيسا من الرؤساء المحركين ، ومع ذلك فقد

نفى عنه تهمة الاشتراك معه ، ولذلك فقد تصرفت النيابة بانصاف وعدالة فلم تقحم السيد فايز مع عبد المجيد .

وينبغي على أن أشكرها على ذلك وأن أضع أمام أنظار حضراتكم هـذه الحقيقة وهى أن النيابة نفسها دليل على الوقائع التى نسبها عبد المجيد الى السيد فاين طوال التحقيق الذى أجرته النيابة والذى استغرق سبعة شهور لا تجعـل من السيد فايز شريكا فى مقتل النقراشي باشا .

أقـوال عبد المجيد الجديدة

ثم أبدى عبد المجيد أقواله الجديدة بعد أن أحيـلت القضية الى المحاكمـة ، وسأناقش هذه الأقوال والدوافع عليها بالتفصيل ، أما الآن فحسبى أن ألاحظ أن هذه الأقوال الجديدة قد ترتب عليها أن زجت مرة أخرى بالسيد فايز وجاءت معـه بثمانية متهمين آخرين .

ومرة أخرى أريد أن أنصف النيابة فأقول أنه لـم يكن باستطاعتها أن تفعل غير ما فعلت خاصـة وأن سعادة رئيس المحكمة الذى تولى التحقيق الجـديد أعلن أنه يحتفظ للمحكمة بحق التصدى أى بحق ادخال متهمين جدد ، وكان معنى ذلك أنه اذا قصرت النيابة في ادخال متهمين جدد ، فان المحكمة قد تقوم بهذا العمل ، ولذلك فقد أسرعت النيابة بتقديم كل من ورد اسمه على لسان عبد المجيد فى أقواله الجديدة تاركة مسئولية تقدير هذا الاتهام الجديد وتقدير أقوال عبد المجيد الى المحكمة .

ومرة أخـرى حافظت على موقفهـا المستقيم ، وهى أنهـا لم تطلب تطبيق المادة ٤٨ مادة الاتفاقات الجنائية ، حتى لا يؤخـذ بجزيرة النقراشى باشـا الا الذين اشتركوا فيها اشتراكا فعليا ، أما قضية الاتفاق الجنائى فلها اوانهـا ولها محلها وشأنها .

ولكن النيابة لم تنصف فى سوق الأدلة

ولكن النيابة اذا كانت أنصفت كل الانصـاف فى موقفهـا من تحـديد الاتهـام ، فانها لم تلتزم هذه القاعدة وهى تقدم هـذه الدعوى لحضراتكم ، وهى تقدم لكم الأدلة على المتهمين فى مرحلة الأوراق قبـل مرحلة المرافعـة ، ثم لـم تلتزمها وهى تترافع هذه المرافعة القيمة التى تهنأ عليها النيابة من وجهة نظـر الاتهام بطبيعة الحال .

لم أكـد أفرغ من مطالعة دوسـيه القضية يا حضرات المستشارين ، حتى هالتنى هذه الشبهات والقرائن التى حشدت حشدا فى وجه هؤلاء المتهمين مـن القضية الأخرى قضية الاتفاق الجنائى ، بحيث أحسست أننا وان كنا لا نحاكم بالاتفاق الجنائى ، ولكن سماء هذه القضية ملبد بقضية الاتفاق الجنائى .

فهذه تقارير خبراء الخطوط فى اثبات أن هذه الأوراق بخط زيد أو عبيد من المتهمين ، وهذه تفاصيل لما ضبط فى سيارة الجيب من مفرقعات وما وجد

بها من أوراق أشد خطرا من المفرقعات ، فيها خطط لقلب كيان الدولة واغراق البلاد فى طوفان من الدم .

وهذه أقوال من المتهمين فى القضايا الأخرى قد زج بها الى قضيتنا هذه لتساعد على اغراق هؤلاء المتهمين البؤساء بطوفان من الشبهات المنتزعة من وقائع دامت بضعة سنوات .

طلب الضم للارتباط

ولذلك فقد هالنى هذا الموقف كما تذكرون ، فجئت أطلب من حضراتكم ان تضموا هذه القضية إلى القضية الثانية للارتباط الشديد بينهما ، وللمتهمين فى هذه القضية ، وهم فى نفس الوقت متهمون فى القضية الأخرى مصلحة كبرى فى أن تنظر القضيتان معا . وذلك للأسباب الآتية :

أولا — لامكان استكمال الدفاع اللازم لدفع هذه الشبهات التى قامت على المتهمين وموضوعها القضية الأخرى ، مثال ذلك ، أنه يوجد أمامكم تقارير من بعض خبراء الخطوط تنسب هذه الخطوط الى بعض المتهمين ، فلو أن قضية الاتفاق الجنائى منظورة الآن لطالبت باستدعاء كاتب التقرير ومناقشته ، ولطلبت من المحكمة أن تأمر بإعادة الفحص والتحقيق ، ولكان من حقنا أن نستعين بخبراء استشاريين ، أما الآن فأنا لا أستطيع أن تقدم بهذا الطلب لأن جواب المحكمة على سيكون سريعا ومباشرا ، وهو أن هذه الأوراق ليست محل نظر فى هذه الدعوى ، واذن فدفاع المتهم لا يحقق ، ولكن الشبهة تبقى معلقة على عنقه .

مثال آخر هو أقوال عبد المجيد ، فلقد ظللنا نستمع له ثلاثة أيام كاملة وهو يحدثنا عن تاريخ بدأ منذ خمس سنوات ، وواجبى يحتم على أن أثبت لكم أن عبد المجيد كاذب فيما يقول ، فلو حاولت أن أحقق صحة أقواله عن سنة ١٩٤٦ أو سنة ١٩٤٧ لأجبتمونى على الفور أن ذلك ليس محله فى هذه القضية ، ومع ذلك فستظل أقوال عبد المجيد تثير غبارا فى الجو ضد هؤلاء المتهمين ، فكأن الشبهة ضدهم تثار ثم لا يتاح لهم حق تبديدها .

فمصلحة المتهمين المحققة لدفع التهمة عن أنفسهم ، هو فى نظر القضيتين معا ، حتى يتوازن الدفاع مع الاتهام .

ثانيا — فى حالة الادانة :
على الجريمة الأشد تطبيقا للمادة ٣٢ .

وللمتهمين مصلحة اخرى فيما لو أدين بعضهم وهو أن لا يحاكموا عن أفعال مرتبطة ببعضها أشد الارتباط الا مرة واحدة ، حتى يكون العقاب فيها

صالح العدالة

وهناك أخيرا صالح العدالة المحقق فى أن تتكامل الوقائع التى يتمم بعضها بعضا أمام المحكمة كى تصدر حكمها على نور بعد أن تحيط بكل الظروف والملابسات .

لكل هذه الأسباب مجتمعة طالبت بضم هذه القضية فى وضعها الجديد الى قضية سيارة الجيب ولكن المحكمة لم تجبنى الى ذلك وصرح رئيسها تصريحا قاطعا أننا لن نحاكم هذه المرة الا على حادثة معينة محددة وهى قتل النقراشى باشا وأنه لن يدان فيها الا من يثبت أن له يدا مباشرة فى ارتكابها أو مساعدة الجانى بأعمال ايجابية وأن مجرد الاتفاق الجنائى العام لن يكون له أى تأثير فى اعتبار المحكمة .

ولقد قلتها كلمة صريحة لحضراتكم أنكم فى نهاية الأمر بشر لا يمكن الا أن تتأثروا بهذا الضجيج والعجيج من الشبهات فقلتم لى قولا حقا وهو أن ثلاثين عاما فى خدمة القضاء توجب علينا أن نطمئن كل الاطمئنان الى سلامة تقديركم . وهو أمر حق ولذلك فقد قبلت المضى فى حمل عبء الدفاع عن موكلى وبقية المتهمين وأنا آمن مطمئن .

وعلى هذا الأساس فاننى أتقدم اليوم لحضراتكم طالبا منكم براءة السيد فايز وبقية المتهمين من الثامن الى الخامس عشر لأنه لا دخل لهم عن قرب أو بعد بهذه الواقعة المطروحة أمامكم وذلك على التفصيل الآتى :

كيف يعنينى شأن الرعية اذا لم يصبنى ما أصابهم ...

عمر بن الخطاب

تشريعات جديدة

أضحى عسيرا للغاية متابعة التشريعات المتعاقبة ، وليس أشق على نفس رجل القانون من أن يضيع وقته سدى بحثا عن تشريع معين ، أو للتحقق من تعديل طرأ على نص قائم ٠

واذا كان ذلك كله يشكل حرجا للمشتغلين بالقانون ، فانه يشكل فى الوقت ذاته خطرا على العدالة ، متمثلا فى تطبيق نص تشريعى أدركه الالغاء أو التعديل ٠٠٠

وانطلاقا من ذلك كله ، وتحقيقاللرغبة فى مواجهة الكثافة التشريعية ، فسوف نحرص على استمرار باب(تشريعات جديدة متضمنا أهم مايصدر منها خلال الفترة بين كل عددين ، ولن يحول ذلك أبدا من اصدار ملحق التشريعات السنوى ٠

عصمت الهوارى
المحامى

قرار وزير العدل رقم ٧٨١ لسنة ١٩٧٨

بلائحة قواعد وترقيات ونقل واعارة مديرى وأعضاء الإدارات القانونية بالهيئات العامة وشركات القطاع العام(١)

وزير العدل

بعد الاطلاع على القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها ،

وبعد أخذ رأى لجنة شئون الادارات القانونية المنصوص عليها في المادة (٧) من القانون المشار اليه ،

قــــرر :

مادة ١ ــ يعمل باللائحة المرافقة لهذا القرار فى شأن تعيين وترقية ونقل وندب واعارة مديرى وأعضاء الادارات القانونية بالهيئات العامة وشركات القطاع العام .

مادة ٢ ــ ينشر هذا القرار في الوقائع المصرية ، ويعمل به من تاريخ نشره ؟

صدر فى ٢٩ صفر سنة ١٣٩٨ (٧ فبراير سنة ١٩٧٨) .

لائحــــة

قواعد تعيين وترقية ونقل وندب واعارة مديرى وأعضاء الادارات القانونية بالهيئات العامة وشركات القطاع العام

البــــاب الأول

أحــكام عــامة

مادة ١ ــ يعمل فى شأن تعيين وترقية ونقل وندب واعــارة مديرى وأعضــاء الادارات القانونية بالهيئات العامة وشركات القطاع العام ــ فيما لم يرد به نص فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ وفى هذه اللائحة ــ بأحكام التشريعات السارية بشأن العاملين المدنيين بالدولة أو بالقطاع العام على حسب الأحوال .

---

(١) الوقائع المصرية العدد ٧٣ فى ١٩٧٨/٣/٢٨ .

وكذلك يعمل فيما لا يتعارض وأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ المشـار اليه وأحكام هذه اللائحة باللوائح والنظم المعمول بها فى الجهات المنشأة بها الادارات القانونية ·

البـاب الثـانى

فى التعيين والترقية

مادة ٢ ــ يشترط فيمن يعين فى احدى الوظائف الفنية بالادارات القانونية بالهيئات العامة وشركات القطاع العام :

(أ) أن يكون متمتعا بجنسية جمهورية مصر العربية ، أو بجنسية احـدى الدول العربية بشرط المعاملة بالمثل ·

(ب) أن يكون كامل الأهلية المدنية ·

(جـ) أن يكون محمود السيرة حسن السمعة ·

(د) ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف أو الأمانة ، أو اعتزال وظيفته أو مهنته أو انقطعت صلته بها لأسباب ماسة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق ·

(هـ) أن يكون حائزا على شهادة الليسانس فى القانون من احـدى كليـات الحقوق فى جامعات جمهورية مصر العربية ، أو على شهادة تعتبر معادلة لها على أن ينجح فى امتحان المعادلة وفقا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك ·

(و) أن يجتاز بنجاح امتحان المسابقة اذا رأى مجلس الادارة أن يتم التعيين عن هذا الطريق ويشترط فى هذه الحالة الاعلان عن الامتحان فى صحيفتين يوميتين قبل التاريخ المحدد له بوقت مناسب ·

(ز) أن تثبت لياقته صحيا بمعرفة الجهة الطبية المختصة ، ويجـوز الاعفـاء من شرط اللياقة اللازمة للتعيين أو الاستمرار فى العمل كله أو بعضـه بقرار من السلطة المختصة بالتعيين بعد أخذ رأى الجهة الطبية ·

(ح) أن يكون مقيدا بجدول المحامين وألا يعين الا فى الوظيفة التى تؤهـله لها درجة ومدة قيده فى الجدول ومع حساب مدة الأشغال بالمحاماه أو الأعمـال القانونية نقلا من احدى الادارات الأخرى الخاضعة لنظام العاملين المدنيين بالدولـة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ وقرار وزير العدل رقم ١٣٣٨ لسنة ١٩٧٣ ·

ويشترط فضلا عن ذلك فيمن يعين فى احدى الوظائف الفنيـة بالادارات القانونية نقلا من احدى الادارات الأخرى الخاضعة لنظام العاملين المدنيين بالدولة أو بالقطاع العام أن يكون حاصلا على تقرير بتقدير كفاية بدرجة ممتاز فى السنة

الأخيرة السابقة على النقل ، أو بتقريرين بدرجة جيد على الأقل فى السنتين السابقتين ٠

مادة ٣ ـ لا يجوز التعيين فى وظائف الادارات القانونية فى درجة محام ثالث فما يعلوها من غير الخاضعين لأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ الا فى حدود ربع الوظائف الخالية فى الادارات القانونية ، وتحسب هذه النسبة طبقا لما هو منصوص عليه فى المادة ١٥ من القانون المشار اليه ٠

مادة ٤ ـ يكون التعيين فى وظائف الادارات القانونية فى درجة محام ثالث فما يعلوها بطريق الترقية من الوظيفة التى تسبقها مباشرة على أساس مرتبة الكفاية مع مراعاة الأقدمية بين المرشحين عند التساوى فى الكفاية ومع توافر شروط شغل الوظيفة طبقا لما هو منصوص عليه فى المادة ١٣ من القانون ٠

مادة ٥ ـ تتوافر الكفاية اللازمة لترقية مدير الادارة القانونية الى وظيفة مدير عام ادارة قانونية محصولة فى آخر تقرير سابق على الترقية من ادارة التفتيش الفنى المنصوص عليها فى المادة ٩ من القانون على تقدير لكفايته بدرجة جيد على الأقل ٠

وتتوافر الكفاية اللازمة لترقية عضو الادارة القانونية فى الوظائف الأدنى بحصوله على آخر تقرير من ادارة التفتيش بتقدير كفايته بدرجة متوسط على الأقل ٠

مادة ٦ ـ تتحدد الأقدمية فى الفئة الوظيفية بتاريخ القرار الصادر بالتعيين فيها ، ما لم يحددها القرار بتاريخ آخر ، وتتحدد الأقدمية فيما بين المعينين بقرار واحد بترتيب أسمائهم فيه ٠

ويراعى فى تحديد الأقدمية القواعد التالية :

(١) اذا كان التعيين متضمنا ترقية اعتبرت الأقدمية على أساس الأقدمية فى الفئة الوظيفية السابقة ٠

(٢) اذا كان التعيين نقلا من احدى وظائف الادارات القانونية أو الادارات الأخرى الخاضعة لنظام العاملين المدنيين بالدولة أو القطاع العام تحسب أقدمية المعين فى الفئة الوظيفية التى عين بها فى الادارة القانونية من تاريخ حصوله على الفئة المعادلة لها فى الجهة المنقول منها على ألا يسبق زملاءه فى الادارة القانونية ٠

(٣) اذا كان التعيين لأول مرة تحسب أقدمية المعينين على أساس درجة ومدة القيد فى جدول المحامين مع حساب مدة الاشتغال بالمحاماة أو الأعمال النظيرة طبقا للمادة ١٣ من القانون ، وعند التساوى يقدم صاحب المؤهل الأعلى فالأعلى فى مرتبة الحصول على الشهادة الدراسية فالأقدم تخرجا فالأكبر سنا ، وذلك كله بشرط ألا يسبقوا زملاءهم فى الادارة القانونية ٠

وتتحدد الأقدمية فيما بين الزملاء فى حكم الفقرتين السابقتين بتاريخ استيفاء كل منهم شروط الصلاحية للتعيين فى الدرجة التى عين بها في الادارة القانونية .

الباب الثالث

فى النقل والندب والاعارة

مادة ٧ ـ مع مراعاة ما نصت عليه المادتين ١٩ ، ٢٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ يجوز بقرار من السلطة المختصة بالتعيين وبعد أخذ رأى لجنة شئون مديرى وأعضاء الادارات القانونية المنصوص عليها فى المادة ١٧ واتباع الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٨ من القانون المشار اليه ندب عضو الادارة القانونية للقيام بأعمال أخرى قانونية غير عمله أو بالاضافة الى عمله .

وتكون مدة الندب سنة واحدة قابلة للتجديد ولا يجوز أن تزيد مدة ندب العضو لغير عمله طوال الوقت على ثلاث سنوات متصلة .

مادة ٨ ـ يجوز اعارة عضو الادارة القانونية بعد موافقته كتابة للعمل فى الداخل أو الخارج وذلك بقرار من السلطة المختصة بالتعيين وبعد أخذ رأى لجنة شئون مديرى وأعضاء الادارات القانونية واتباع الاجراءات المنصوص عليها فى المادة السابقة .

ويحدد القرار الصادر بالاعارة مدتها ولا يجوز أن تزيد مدد الاعارة على أربع سنوات متصلة .

مادة ٩ ـ تعتبر المدة متصلة فى حكم المادتين السابقتين اذا تتابعت أيامها أو فصل بينها فاصل زمنى يقل عن خمس سنوات .

وفى جميع الأحوال يجب ألا يترتب على الاعارة أو الندب الاخلال بحسن سير العمل .

قانون رقم ٨ لسنة ١٩٧٨

باستمرار العمل بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٢ بتفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون (١)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

يستمر العمل بالتفويض المنصوص عليه فى المادة (١) من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٢ بتفويض رئيس الجمهورية فى اصدار قرارات لها قوة القانون اعتبارا من تاريخ انتهاء السنة المالية ١٩٧٢ الى انتهاء السنة المالية ١٩٧٨ أو حتى ازالة آثار العدوان أيهما أقرب .

(المادة الثانية)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ،

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها ،

صدر برياسة الجمهورية فى ١٢ صفر سنة ١٣٩٨ (٢١ يناير سنة ١٩٧٨)

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ٣ فى ١٩٧٨/١/٢١

قانون رقم ١٨ لسنة ١٩٧٨

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بتصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام (١)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد اصدرناه ؟

(المادة الأولى)

يستبدل بنص البند (أ) من الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ النص الآتى :

(أ) انقاص مدة معادلة لمدة خدمة الطبيب المتفرغ بعد تفرغه بحد أقصى ثلاث سنوات على أن تحسب المدة المذكورة من تاريخ نقله الى كادر كل وقت ٠

(المادة الثانية)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ العمل به من تاريخ العمل بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بتصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام ٠

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها ؟

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٠ ربيع الآخر سنة ١٣٩٨ (١٩ مارس ١٩٧٨)

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ١٢ فى ١٩٧٨/٣/٢٣ ٠

قانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٧٨

بشأن الترقيات بقواعد الرسوب الوظيفى (١)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد اصدرناه ؟

(المادة الأولى)

يرقى اعتبارا من ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٧٧ العاملون الخاضعون لأحكام القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ باصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة الذين تتوافر فيهم شروط الترقية وذلك فى الفترة من ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٧ حتى أول مارس سنة ١٩٧٨ طبقا لقواعد الرسوب الوظيفى الصادر بها قرارا وزير المالية رقمـــا ٧٣٩ لسنة ١٩٧٣ ، ٢٣٢ لسنة ١٩٧٤ .

(المادة الثانية)

ترفع الفئات المالية التى يشغلها العاملون المشار اليهم فى المـادة الأولى إلى الفئات التى تعلوها فى ذات المجموعة الوظيفية على أن تستخدم الخلوات الموجودة فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٧٧ لهذا الغرض فاذا لم تكف هذه الخلوات يخصم بالتكاليف المالية المترتبة على تنفيذ أحكام هذا القانون على الاعتماد المدرج بالباب الأول من الموازنة الجارية للجهاز الادارى للحكومة تحت قسم عام يعنوان اعتماد اجمالى تحت التوزيع فى موازنة السنة المالية ١٩٧٨

(المادة الثالثة)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها ؟

صدر برياسة الجمهورية فى أول جمـادى الآخرة سنة ١٣٩٨ (٨ مـايو سنة ١٩٧٨)

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ١٩ (تابع) فى ١٩٧٨/٥/١١ .

قانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٨

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بتصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام (١)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد اصدرناه :

(المادة الأولى)

يضاف الى نص المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام بندان جديدان نصهما الآتى :

(جـ) أفراد المقاتلين بالقوات المسلحة وكذلك أفراد الشرطة من مصابى حرب أكتوبر سنة ١٩٧٣ اللذين نقلوا أو عينوا فى وظائف مدنية اعتبارا من ١٩٧٥/١/١ وحتى ١٩٧٧/١٢/٣١ بعد انتهاء علاجهم من اصاباتهم ٠

(د) العاملين بمحافظة سيناء من العسـكريين الذين تم نقلهم الى وظائف مدنية بعد ١٩٧٥/١/١ وحتى ١٢/٣١ /١٩٧٧

(المادة الثانية)

يستبدل بنص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم ١١ لسـنة ١٩٧٥ باصدار قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العـام النص الآتى :

« يعمل بأحكام الفصلين الثالث والرابع من القانون المرافق والجداول الملحقة به حتى ٣١ من ديسمبر ١٩٧٧ » ٠

(المادة الثالثة)

تضاف فقرة الى البند (د) من المادة ١٦ من قانون تصحيح أوضـاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ نصها الآتى :

ولا يسرى حكم هذه الفقرة على العاملين من شـاغلى الفئة الثالثة الذين ردت أقدميتهم فيها الى تاريخ استحقاقهم الترقية بالمدد المقررة بالجداول المرفقة بهـذا القانون فتدرج مرتباتهم بالعلاوات الدورية بشرط ألا تجاوز الزيادة علاوتين زيادة عن أول ربط الفئة الثانية ولا تصرف الفروق المالية الناتجة عن هذا التدرج الا اعتبارا من ١٩٧٨/١/١ ٠

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ١٩ (تابع) فى ١٩٧٨/٥/١١ ٠

(المادة الرابعة)

يستبدل بنص الفقرة الأولى من المادة ١٧ من قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ النص الآتى :

يرقى اعتبارا من اليوم الأخير من السنة المالية ١٩٧٤ أو السنة المالية ١٩٧٥ أو السنة المالية ١٩٧٦ أو السنة المالية ١٩٧٧ العاملون من حملة المؤهلات العليا وفوق المتوسطة والمتوسطة من الفئة (٦٨٤/١٤٤٠) الى الفئة (٨٧٦/١٤٤٠) الذين تتوافر فيهم فى هذا التاريخ الشروط الآتية :

(المادة الخامسة)

يستبدل بنص البند (د) من المادة ٢٠ من قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ النص الآتى:

(د) احتساب مدة الخدمة السابقة على الحصول على المؤهل العالى لمن نقلت فئته أو أعيد تعيينه بمجموعة الوظائف العالية قبل نشر هذا القانون على أساس تطبيق الجدول الثانى المرفق على حالته حتى تاريخ حصوله على المؤهل العالى ثم على أساس تطبيق المدد المبينة فى الجدول الأول المرفق اعتبارا من التاريخ المذكور على حالته بالفئة والأقدمية التى بلغها طبقا للجدول الثانى •

ويلغى البند (هـ) من هذه المادة من القانون المشار اليه •

ويضاف الى نص المادة ٢٠ من القانون المشار اليه بندان جديدان نصهما الآتى :

(هـ) تخفض المدد الكلية اللازمة للترقية للفئات المختلفة الواردة بالجدول الثانى من الجداول الملحقة بهذا القانون بمقدار ٦ سنوات وذلك بالنسبة لمأمورى ومعاونى المنائر الذين عينوا تطبيقا للقانون رقم ٦٨٩ لسنة ١٩٥٤ (بشأن مأمورى وملاحظى المنائر) من حملة المؤهلات المتوسطة •

(و) بالنسبة لحملة المؤهلات الأقل من المتوسطة الذين عينوا بهذه المؤهلات ثم حصلوا على مؤهلات متوسطة أثناء الخدمة يطبق عليهم الجدول الرابع المرافق لهذا القانون حتى تاريخ حصولهم على المؤهل المتوسط ثم يطبق عليهم الجدول الثانى المرافق لهذا القانون من تاريخ حصولهم على هذا المؤهل •

(المادة السادسة)

يضاف بند (هـ) الى المادة ٢١ من قانون تصحيح أوضاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ ، نصه الآتى :

(هـ) حساب مدة الخدمة لمن نقل أو أعيد تعيينه لأى سبب من الأسباب من غير حاملى المؤهلات الدراسية أو من حملة المؤهلات الأقل من المتوسطة قبل نشر

هذا القانون ، من الوظائف المهنية أو الفنية الى الوظائف الكتابية على أساس تطبيق الجدول الثالث الخاص بالوظائف الفنية أو المهنية بالنسبة للمدة التى قضيت في هذه الوظائف ثم تطبيق الجدول الرابع أو الخامس حسب الأحوال اعتبارا من تاريخ النقل أو اعادة التعيين بهذه الوظائف وبالفئة والأقدمية التى يصل اليها بالتطبيق للجدول الثالث •

ومع ذلك يجوز تطبيق الجدول الأصلح للعامل من الجداول المشار اليها حسب الأحوال على المدة الكلية بأكملها اذا كان هذا الجدول ينطبق على أكثر من نصف هذه المدة •

فاذا كان النقل أو اعـــادة التعيين بسبب المرض ـ الى مجموعة وظائف الخدمات المعاونة طبق الجدول الثالث على المدة كلها •

(المـادة السابعة)

تعدل المدد المقررة للترقية فى الجدول السادس الخاص بمجموعة وظائف الخدمات المعاونة المقرر تعيينهم فى الفئة (١٤٤ ـ ٣٦٠) على الوجه الآتى :

٩ سنوات للترقية للفئة التاسعة •

١٧ سنة للترقية للفئة الثامنة •

٢٤ سنة للترقية للفئة السابعة •

٣٠ سنة للترقية للفئة السادسة •

(المـادة الثامنة)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون تصحيح أوضـــاع العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام •

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها ؟

صدر برياسة الجمهورية فى أول جمادى الآخـــرة ســـنة ١٣٩٨ (٨ مايو سنة ١٩٧٨)

قانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٨

بتقرير الأحكام الخاصة باعانة غلاء المعيشة (١)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

مع عدم الاخلال بحكم البند رقم (٣) من قواعد منح اعانة غلاء المعيشة المنصوص عليها بالجدول المرفق بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٧٥ يحصل عليه العامل من العلاوة الدورية التى تمنح خلال عام ١٩٧٨ ٠

(المادة الثانية)

لايسرى حكم المادة السابقة على العاملين الذين يمنحون العلاوة لأول مرة خلال عام ١٩٧٨

(المادة الثالثة)

يصدر وزير المالية القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون ٠

(المادة الرابعة)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٧٨

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها ٠

صدر برياسة الجمهورية فى أول جمادى الآخرة سنة ١٣٩٨ (٨ مايو سنة ١٩٧٨) ٠

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ١٩ (تابع) ١٩٧٨/٥/١١ ٠

قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٨

بشأن تقرير علاوة للعاملين بالقطاع الخاص (١)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٧٨ يمنح العاملون الخاضعون لأحكام قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ الذين مضى على التحاقهم بالعمل سنة على الأقل علاوة بنسبة ١٥٪ من الأجر وبحد أقصى قدره ستة جنيهات شهريا.

(المـادة الثانية)

لايسرى حكم المادة السابقة على :

(أ) العمال المتدرجين أو المتدربين ٠

(ب) عمال الجمعيات الخيرية التابعة لوزارة الشئون الاجتماعية ٠

(جـ) عمال المخابز البلدية العاملين بالانتاج دون غيرهم ٠

(المادة الثالثة)

يقصد بالأجر فى تطبيق أحكام هذا القانون الأجر الذى تحسب على أساسه اشتراكات التأمين الاجتماعى فى ١٩٧٧/١٢/٣١ ٠

(المادة الرابعة)

يستحق العامل العلاوة المقررة بمقتضى هذا القانون أو العلاوة التى يتضمنها اى نظام خاص أيهما أكثرة فائدة له ٠

(المادة الخامسة)

مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر يعاقب صاحب العمل الذى يخالف أحكام هذا القانون بغرامة لاتقل عن خمسة جنيهات ولاتجاوز عشرين جنيها وتتعدد العقوبة بتعدد العمال الذين وقعت بشأنهم المخالفة ٠

(المادة السادسة)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ٠

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها ٠

صدر برياسة الجمهورية فى أول جمادى الآخـرة سـنة ١٣٩٨ (٨ مايو سنة ١٩٧٨) ٠

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ١٩ (تابع) فى ١٩٧٨/٥/١١ ٠

قرار رئيس جمهورية مصر العربية

رقم ٢١٤ لسنة ١٩٧٨

بدعوة الناخبين الى الاستفتاء على مبادىء حماية الجبهة الداخلية والسـلام الاجتماعى (١)

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور ،

وعلى القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية والقوانين المعدلة له ،

قــرر :

(المـادة الأولى)

الناخبون المقيدة أسماؤهم فى جداول الانتخـاب بالتطبيق لأحكام القـانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ المشار اليه ، مدعوون للاجتماع فى مقار لجان الاستفتاء الفرعية المختصة ، وذلك لابداء الرأى فى الاستفتاء على مبادىء حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى الواردة ببيان رئيس الجمهورية المرفق .

(المـادة الثانية)

تجرى عملية الاستفتاء المشار اليها يوم الأحد الموافق ٢١ من مايو سنة ١٩٧٨ ، وتبدأ من الساعة الثامنة صباحا وتنتهى فى الساعة الخامسة مساء بالكيفية المنصوص عليها فى قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية .

(المـادة الثالثة)

على وزير الداخلية تنفيذ هذا القرار .

(المـادة الرابعة)

ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية .

صدر برياسة الجمهورية فى ٨ جمادى الآخـرة سنة ١٣٩٨ (١٥ مايو سنة ١٩٧٨) .

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ١٩ (مكرر) فى ١٩٧٨/٥/١٥ .

بسم الله الرحمن الرحيم

المبادىء المطروحة للاستفتاء

لقد استمدت ثورة ١٥ مايو قوتها من ايمانها الكامل بحق المواطنين جميعا فى حياة قوية شريفة . وعدل تام مطلق ، وحرية كاملة شاملة ، فى ظل دستور دائم يصون الحريات والحقوق ويحميها ، ولكنه وبنفس القدرة يصون الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى ويحميهما .

وقد سارت فى هذا المجال شوطا بعيدا وسريعا ، فأعادت لكل المواطنين حرياتهم وحقوقهم كاملة ، وأتاحت لهم حق تكوين الأحزاب السياسية للمساهمة فى ارساء دعائم الديمقراطية وتحقيق التقدم السياسى والاجتماعى والاقتصادى للوطن فى ظل النظام الاشتراكى الديمقراطى على أساس من الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى .

بيد أن الأمر قد كشف فى الآونة الأخيرة عن أن بعض ذوى الشهوات الشخصية والمصالح الحزبية التى أفسدت الحياة السياسية فى الماضى ، سواء قبل ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ أو بعدها أو من ينتمون الى منظمات تعمل ضد الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى أو من يعمدون الى اساءة استغلال الحريات التى كفلتها ثورة ١٥ مايو يتأهبون للانقضاض على الديمقراطية التى اكتسبها الشعب بعد حرمان طويل .

ولم يقتصر الأمر على هذا الجانب من الخطورة ، بل تعداه الى ما يمس مقدساتنا ويجرح عواطفنا ومشاعرنا الدينية ، فوجد من يحاول النيل منها أو التشكيك فيها . ولأن هذا الأمر يتصل بمصالح البلاد العليا التى يتعين على رئيس الجمهورية ، وفقا للمادة ١٥٢ من الدستور أن يستفتى الشعب فيها ، خاصة وأن البلاد تمر بمرحلة حاسمة تواجه فيها معركتى التحرير والبناء مما تعظم معه الحاجة الى الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى وصلابة الجبهة الداخلية .

لذلك ، اعمالا للصلاحيات المخولة لنا بمقتضى المادة ١٥٢ من الدستور .

رأيت أن أستفتى الشعب على ما يلى :

أولا : لا يجوز تقلد وظائف الادارة العليا للدولة أو القطاع العام أو الترشيح لعضوية مجالس ادارة النقابات العامة والمهنية أو الكتابة فى الصحف أو العمل فى أية وسيلة من وسائل الاعلام أو فى أى عمل من شأنه التأثير فى الرأى العام ، لكل من يثبت أنه يدعو أو يشارك فى الدعوة لمبادىء تتنافى مع أحكام الشرائع السماوية أو تعرض بها .

ثانيا : لا يجوز الانتماء الى الأحزاب السياسية أو ممارسة أى نشاط سياسى :

١ ـ لكل من تسبب فى افساد الحياة السياسية قبل ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ سواء أكان ذلك بالاشتراك فى تقلد المناصب الوزارية منتميا الى الأحزاب السياسية التى تولت الحكم حتى ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ أو بالاشتراك فى قيادة

الأحزاب وادارتها • وذلك كله فيما عدا الحزب الوطنى والحزب الاشتراكى (حزب مصر الفتاة) •

٢ ـ لكل من حكم بادانته فى محكمة الثورة ممن شكلوا مراكز قوى بعد ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ وأحيلوا الى محكمة الثورة فى الجناية رقم ١ لسنة ١٩٧١ مكتب المدعي العام ، وكذلك كل من حكم بادانته فى احدى الجرائم الخاصة بالمساس، بطريقة غير مشروعة ، بالحريات الشخصية للمواطنين أو ايذائهم بدنيا أو معنويا •

٣ ـ لكل من يثبت ضده أنه أتى أفعالا من شأنها افساد الحياة السياسية في البلاد أو تعريض الوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعى للخطر •

سواء أكان ذلك بالذات أو بالواسطة وسواء أكان ذلك بصورة فردية أو من خلال تنظيم حزبى أو تنظيم معاد لنظام المجتمع •

ويعد من قبيل افساد الحياة السياسية وتعريض الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى للخطر نشر أو كتابة أو اذاعة مقالات أو اشاعات كاذبة أو مغرضة يكون من شأنها المساس بالمصالح القومية للدولة أو اشاعة روح الهزيمة أو التحريض على ما يمس السلام الاجتماعى والوحدة الوطنية •

ثالثا : الصحافة هى السلطة الرابعة للشعب ، وهى ملك الشعب وفقا لأحكام القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ •
ويتعين عليها أن تلتزم بنظام الدولة الاشتراكى الديمقراطى والسلام الاجتماعى والوحدة الوطنية والمكاسب الاشتراكية للعمال والفلاحين وكذلك بميثاق الشرف الصحفى •

رابعا : يضع مجلس الشعب التشريعات المنفذة لمبادىء هذا الاستفتاء كما يسن العقوبات المناسبة لكل من يخالف هذه المبادىء •

خامسا : يتولى المدعى العام الاشتراكى سلطة التحقيق والادعاء بالنسبة لأى مخالفة للقوانين التى يصدرها مجلس الشعب فى هذا الشأن ، وله ان يستعين بمن يرى الاستعانة بهم من أعضاء الهيئات القضائية ، ويكون له فى سبيل ذلك كافة الاختصاصات المقررة لسلطات التحقيق فى قانون الاجراءات الجنائية •

وعلى المدعى العام الاشتراكى اذا تبين له ثبوت دلائل جدية أن يقدم تقريرا مسببا بذلك الى مجلس الشعب •

سادسا : ينظر مجلس الشعب فى أمر من يقدم ضده تقرير من المدعى الاشتراكى وفقا لأحكام المبادىء السابقة ويكون قرار المجلس بأغلبية أعضائه اما بتأييد قرار المدعى الاشتراكى أو تعديله أو رفضه •

سابعا : تطرح هذه المبادىء للاستفتاء الشعبى خلال أسبوع من تاريخ نشرها ٠

قانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٨

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤
فى شأن الأسلحة والذخائر (١)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

يستبدل بنصوص البند ٧ من المادة ٥ ، والمادة ٨ فقرة ثانية ، والمواد ١٠ ، ٢٦ ، ٣٠ ، ٣٤ ، ٣٥ مكررا من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر النصوص الآتية :

مادة ٥ :
٧ ـ أعضاء مجلس الشعب الحاليون والسابقون .

مادة ٨ ـ فقرة ثانية : وكذلك لاتسرى هذه الأحكام على العمد ومشايخ البلاد والعزب بالنسبة لقطعة سلاح واحدة من الأسلحة المسموح الترخيص بحيازتها ، على أن يخطر عنها مركز أو قسم الشرطة التابع له طبقا للفقرة الأخيرة من المادة (٥) .

مادة ١٠ ـ يعتبر الترخيص ملغيا فى الأحوال الآتية :
(أ) فقد السلاح .
(ب) التصرف فى السلاح طبقا للقانون .
(ج) الوفاة .

وتسرى على ذوى الشأن الأحكام الواردة فى الفقرات الثلاث الأخيرة من المادة (٤) من هذا القانون على أن تكون مدة التصرف فى السلاح خمس سنوات .

مادة ٢٦ ـ يعاقب بالسجن وغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه كل من يحوز أو يحرز بالذات أو بالواسطة بغير ترخيص سلاحا من الأسلحة المنصوص عليها بالجدول رقم (٢) المرافق .

ويعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة كل من يحوز أو يحرز بالذات أو بالواسطة بغير ترخيص سلاحا من الأسلحة المنصوص عليها بالقسم الأول من الجدول رقم (٣) المرافق .

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ٢٢ فى ١٩٧٨/٦/٢ .

وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة ، اذا كان الجانى حائزا أو محرزا بالذات أو بالواسطة سلاحا من الأسلحة المنصوص عليها بالقسم الثانى من الجدول رقم (٣) .

ولا يجوز تطبيق المادة (١٧) من قانون العقوبات بالنسبة للعقوبات المنصوص عليها فى الفقرات الثلاث السابقة اذا كان الجانى من الأشخاص المذكورين فى الفقرات ج ، د ، هـ من المادة (٧) .

ويعاقب بالسجن وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيها كل من يحوز أو يحرز بالذات أو بالواسطة ذخائر مما تستعمل فى الأسلحة المنصوص عليها بالجدولين (٢ ، ٣) .

وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة اذا كان الجانى من الأشخاص المذكورين بالفقرات ج ، د ، هـ من المادة (٧) من هذا القانون .

مادة ٣٠ ـ يحكم ـ فى غير الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٢٨ مكررا ـ بمصادرة الأسلحة والذخائر موضوع الجريمة وذلك علاوة على العقوبات المنصوص عليها فى المواد السابقة .

وتخصص الأسلحة التى آلت الى الدولة ، لوزارة الداخلية .

مادة ٣٤ ـ يفرض رسم قدره مائة وخمسون جنيها عن رخصة الاتجار فى الأسلحة أو ذخائرها أو صنعها وتجدد الرخصة كل ثلاث سنوات برسم قدره خمسون جنيها ، كما يفرض رسم ترخيص لاصلاح الأسلحة قدره خمسة وعشرون جنيها وتجدد الرخصة كل ثلاث سنوات برسم قدره عشرة جنيهات .

مادة ٣٥ ـ مكررا : « تعتبر أسلحة نارية فى حكم هذا القانون أجزاء الأسلحة النارية المنصوص عليها بالجدولين ٢ ، ٣ ويعاقب على الاتجار فيها أو استيرادها أو صنعها أو اصلاحها بالمخالفة لأحكام هذا القانون بذات العقوبات المنصوص عليها فى هذا الشأن على الأسلحة النارية الكاملة .

ويسرى حكم الفقرة السابقة على حيازة واحراز الأجزاء الرئيسية للأسلحة النارية المذكورة اذا كانت بقصد الاستعمال » .

(المادة الثانية)

يضاف الى المادة ٤ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر فقرة جديدة نصها الآتى :

« وتخصص الأسلحة التى آلت الى الدولة ، لوزارة الداخلية » .

(المـادة الثالثة)

يضاف الى القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر مادة جديدة برقم ٢٨ مكررا وفقرة أخيرة الى المـادة ٣٣ نصهما الآتى :

مادة ٢٨ ـ مكررا :

اذا لم يتقدم المرخص له بطلب تجديد قبل نهـاية مدة الترخيص بشهر ، يخطر بخطاب مسجل بعلم الوصول ليتقدم بطلب التجديد خلال تلك المدة .

ويعاقب كل من يحوز أو يحرز سلاحا انتهت مدة الترخيص له به لعـدم تقديمه طلب التجديد فى الميعاد بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهـات ولا تزيد على خمسين جنيها اذا لم يسلم سلاحه فور انتهاء الترخيص .

واذا انقضت مدة ستة أشهر دون تسليم السلاح أو تجديد الترخيص بـه ، تكون العقوبة الغرامة التى لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد عن ٥٠٠ جنيه .

واذا زادت تلك المدة على سنة تضاعف الغرامة .

مادة ٣٣ ـ فقرة أخيرة : « ويجوز بقرار من وزير الداخلية اعفـاء من يؤدى خدمات للأمن العام من رسوم الترخيص والتجديد » .

(المـادة الرابعة)

يعفى من العقاب كل من يحوز أو يحرز بغير ترخيص أسلحة نارية أو ذخائر مما يستعمل فى الأسلحة المذكورة فى تاريخ العمل بهذا القانون ، اذا قام بتسليم تلك الأسلحة والذخائر الى جهة الشرطة الواقع فى دائرتها محل اقامته خلال شهرين من تاريخ العمل بهذا القانون ، ويعفى كذلك من العقوبات المترتبة على سرقة الأسلحة والذخائر أو على اخفائها .

(المـادة الخامسة)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها ،

صدر برئاسة الجمهورية فى ١٣ جمادى الآخـرة سنة ١٣٩٨ (٢٠ مايو سنة ١٩٧٨) .

قانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨

بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى (١)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

مع عدم الاخلال بحرية العقيدة وحرية الرأى ، تحظر أية دعوة يكون هدفها مناهضة المبادىء التى قامت عليها ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ أو الترويج لمذاهب ترمى الى مناهضة النظام الاشتراكى الديمقراطى ومبادىء ثورة ١٥ مايو سنة ١٩٧١ التى ينص عليها الدستور والتى تقوم على تحالف قوى الشعب العاملة والسلام الاجتماعى والوحدة الوطنية والايمان بالقيم الروحية والدينية والحفاظ على المكاسب الاشتراكية للعمال والفلاحين واحترام سيادة القانون وذلك طبقا للأحكام المبينة فى المواد التالية .

(المادة الثانية)

مع عدم الاخلال بالأحكام المنصوص عليها فى قوانين نظام العاملين بالدولة ونظام العاملين بالقطاع العام ، لا يجوز تولى الوظائف العليا التى تقوم على التوجيه والقيادة فى الدولة أو فى القطاع العام أو الوظائف ذات التأثير فى الرأى العام ومناصب الأعضاء المعينين فى مجالس ادارات الهيئات والشركات العامة والمؤسسات الصحفية لكل من يثبت من التحقيق الذى يجريه المدعى الاشتراكى طبقا لأحكام هذا القانون أنه يدعو أو يشترك فى الدعوة الى مذاهب تنطوى على انكار للشرائع السماوية أو تتنافى مع أحكامها .

ويقدم المدعى العام الاشتراكى تقريره فى هذا الشأن الى رئيس مجلس الوزراء أو الى المجلس الأعلى للصحافة على حسب الأحوال للنظر فى نقل من ينطبق عليهم حكم الفقرة السابقة الى وظائف لا يدخل فى اختصاصها التوجيه والقيادة أو التأثير فى الرأى العام مع احتفاظهم بمرتباتهم بصفة شخصية وبأحقيتهم فى العلاوات والترقيات .

(المادة الثالثة

لا يجوز أن يرشح لعضوية المجالس المحلية أو الجمعيات التعاونية أو مجالس ادارة النقابات العمالية أو المهنية أو اتحاداتها أو الهيئات أو مجالس ادارة الشركات المساهمة أو المؤسسات الصحفية كل من يدعو أو يشترك فى الدعوة الى مذاهب تنطوى على انكار للشرائع السماوية أو تتنافى مع أحكامها مما تحظره المادتان ٩٨ (أ) و ١٧٤ من قانون العقوبات .

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ٢٢ (مكرر) فى ١٩٧٨/٦/٣ .

وعلى المدعى العام الاشتراكي اذا قامت دلائل جدية على أن مرشحا قد أتى افعالا مما نص عليه في الفقرة السابقة ، ان يعترض على الترشيح بتقرير مسبب بناء على تحقيق يجريه ، ويبلغ هذا التقرير الى المرشح والى الجهة التى تتلقى طلبات الترشيح قبل الموعد المحدد لاجراء الانتخابات بخمسة عشر يوما على الاقل .

وتصدر الجهة ذات الشأن قرارها فى هذا الاعتراض .

(المادة الرابعة)

لايجوز الانتماء الى الأحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق أو الأنشطة السياسية لكل من تسبب فى افساد الحياة السياسية قبل ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ سواء كان ذلك بالاشتراك فى تقلد المناصب الوزارية منتميا الى الأحزاب السياسية التى تولت الحكم قبل ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ أو بالاشتراك فى قيادة الاحزاب أو ادارتها وذلك كله فيما عدا الحزب الوطنى والحزب الاشتراكى (حزب مصر الفتاة) .

ويعتبر اشتراكا فى قيادة الحزب وادارتـه تولى مناصب الرئيس أو نواب الرئيس أو وكلائه أو السكرتير العام أو السكرتير العام المساعد أو أمين الصندوق أو عضوية الهيئة العليا للحزب .

ويخطر المدعى العام الاشتراكى مجلس الشعب وذوى الشأن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ العمل بهذا القانون ببيان بأسماء من ينطبق عليهم حكم الفقرة الأولى .

ولصاحب الشأن خلال عشرة أيام من تاريخ ابلاغه بذلك أن يتظلم الى مجلس الشعب من ادراج اسمه فى هذا البيان اذا لم يكن قد تقلد أحد المناصب المشار اليها فى الفقرة الأولى .

ويبت المجلس فى التظلم بأغلبية أعضائه مع مراعاة حكم المادة ٩٦ من الدستور بالنسبة لأعضاء المجلس .

(المادة الخامسة)

يسرى الحظر المنصوص عليه فى المادة السابقة على الفئات الأتية :

(أ) من حكم بادانته من محكمة الثورة فى الجناية رقم ١ لسنة ١٩٧١ مكتب المدعى العام الخاصة بمن شكلوا مراكز قوى بعد ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ .

(ب) من حكم بادانته فى احدى الجرائم المتعلقة بالمساس بالحريات الشخصية للمواطنين والتعدى على حياتهم الخاصة أو ايذائهم بدنيا أو معنويا ، المنصوص عليها بالباب السادس من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وفى المادتين ٣٠٩ مكررا و ٣٠٩ مكررا (أ) من القانون المذكور .

(ج) من حكم بادانته في احدى جرائم الاخلال بالوحدة الوطنية والسلام الاجتماعي المبينة فى المادة ٨٠ (د) وفي المواد من ٩٨ (أ) الى ٩٨ (د) وفي المواد من ١٧١ الى ١٧٨ من قانون العقوبات ، وفي المواد ٣ ، ٦ ، ٧ ، ٨ من القرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن حماية أمن الوطن والمواطن وفى المواد ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٥ ، ٢٦ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الأحزاب السياسية .

(د) من حكم بأدانته فى احدى الجرائم المنصوص عليها فى البابين الأول والثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات .

وذلك كله ما لم يكن المحكوم عليه قد رد اليه اعتباره .

(المادة السادسة)

يجوز للجنة المنصوص عليها في المادة الثامنة من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ أن تصدر قرارا بحرمان أى شخص من الانتماء الى الأحزاب السياسية أو ممارسة أي حق أو نشاط سياسى ، اذا ثبت لها من التحقيق الذى يجريه المدعى العام الاشتراكى وفقا لاحكام هذا القانون أنه أتى أفعالا من شأنها افساد الحياة السياسية فى البلاد أو تعريض الوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعى للخطر ، أو قام بالدعوة أو الاشتراك فى الدعوة الى مذاهب تنطوى على انكار للشرائع السماوية أو تتنافى مع أحكامها ، سواء كان ذلك بصورة فردية أو من خلال تنظيم حزبى أو تنظيم معاد لنظام المجتمع .

ويعد من قبيل افساد الحياة السياسية وتعريض الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى للخطر نشر أو كتابة أو اذاعة مقالات أو اشاعات كاذبة أو مغرضة فى داخل البلاد أو خارجها يكون من شأنها المساس بالمصالح القومية للدولة أو اشاعة روح الهزيمة أو التحريض على ما يمس السلام الاجتماعى والوحدة الوطنية .

واذا كان الأمر متعلقا بأحد أعضاء مجلس الشعب قام المدعى العام الاشتراكى بابلاغ المجلس بما هو منسوب الى العضو ، ولا يجوز له اتخاذ أية اجراءات ضد العضو قبل أن يأذن له المجلس بذلك .

(المادة السابعة)

لا تسرى أحكام المواد الثلاث السابقة على من يصدر بشأنهم قرار بالعفو أو الاستثناء من رئيس الجمهورية وذلك بعد تاريخ العمل بهذا القانون .

(المادة الثامنة)

الصحافة ملك للشعب ويصدر رئيس الجمهورية ورئيس الاتحاد الاشتراكى القرارات المنفذة لذلك بناء على اقتراح المجلس الأعلى للصحافة .

وتلتزم الصحف ووسائل الاعلام فيما تنشره أو تذيعه بأحكام المادة الأولى من هذا القانون وكذلك بأحكام القوانين المنظمة للصحافة والنشر وأحكام ميثاق الشرف الصحفي .

ويكون الحزب مسئولا طبقا لقانون تنظيم الأحزاب السياسية عما تنشره الصحف التى يصدرها . ويلتزم الحزب بتعيين أحد قياداته مشرفا ومسئولا عن تحرير ما يصدره من صحف للتعبير عن آرائه .

ومع عدم الاخلال بحق اقامة الدعوى الجنائية يؤاخذ تأديبيا كل عضو بنقابة الصحفيين ينشر أو يذيع بالصحف او بوسائل الاعلام فى الداخل أو الخارج امورا تنطوى على مساس بنظام الدولة الاشتراكى الديمقراطى أو السلام الاجتماعى او الوحدة الوطنية أو المكاسب الاشتراكية للعمال والفلاحين أو غير ذلك مما يعد خروجا على أحكام ميثاق الشرف الصحفى .

وللمجلس الأعلى للصحافة أن يطلب من المدعى العام الاشتراكى تحقيق اى بلاغ أو شكوى فى هذا الشأن على أن يقدم تقريرا بنتيجة التحقيق الى المجلس يبلغ الى نقابة الصحفيين .

(المادة التاسعة)

يسرى حكم المادة ٨٠ فقرة (د) وأحكام الباب الرابع عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات بشأن الجنح التى تقع بواسطة الصحف وغيرها من طرق النشر على ما ينشره أو يذيعه أى مصرى فى الخارج اذا كان من شأنه المساس بالمصالح القومية العليا للبلاد أو افساد الحياة السياسية وتعريض الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى للخطر .

(المادة العاشرة)

للجنة المنصوص عليها فى المادة ٨ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الاحزاب السياسية اذا ما ثبت لها من تقرير المدعى العام الاشتراكى بناء على التحقيق الذى يجريه خروج أحد الأحزاب أو بعض قياداته على مبادىء النظام الاشتراكى الديمقراطى أو قيم المجتمع الروحية والدينية ، وارتكابه أو بعض قياداته أفعالا تهدد السلام الاجتماعى أو الوحدة الوطنية أو اذا قبل فى عضويته أى شخص على خلاف أحكام المواد الرابعة والخامسة والسادسة من هذا القانون ، أن توقف لمقتضيات المصلحة القومية العليا أى قرار أو نشاط لأى حزب من الأحزاب السياسية .

ويعلن قرار الايقاف الى رئيس الحزب بكتاب موصى عليه بعلم الوصول فى مقر الحزب الرئيسى خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره .

(المادة الحادية عشرة)

يتولى المدعى العام الاشتراكى باعتباره مسئولا عن تأمين سلامة المجتمع ونظامه الأساسى طبقا للمادة ١٧٩ من الدستور سلطة التحقيق والادعاء بالنسبة لأى مخالفة لأحكام هذا القانون ، وله أن يستعين بمن يرى الاستعانة بهم من أعضاء الهيئات القضائية المنتدبين بمكتبه ويكون لهم فى سبيل ذلك كافة الاختصاصات المقررة لسلطات التحقيق طبقا لقانون الاجراءات الجنائية فيما عدا الحبس الاحتياطى .

ويجوز للمدعى العام الاشتراكى تكليف مأمورى الضبط القضائى أو أية جهة أخرى بجمع الاستدلالات ، واذا تبين له قيام دلائل جدية على وقوع جريمة جنائية أو تأديبية اثناء مباشرة اختصاصه أحال الأمر الى النيابة العامة او النيابة الادارية أو السلطة التأديبية المختصة لاجراء شئونها فيها ٠

(المادة الثانية عشرة)

يخطر المدعى العام الاشتراكى مجلس الشعب بما يتخذه من اجراءات طبقا لأحكام هذا القانون خلال سبعة أيام من تاريخ اتخاذها وعليه أن يقدم تقريرا الى المجلس بما تم بشأن هذه الاجراءات وبما يكون قد صدر متعلقا بها من قرارات ٠

(المادة الثالثة عشرة)

مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن ثلاثمائة جنيه ولا تزيد على ثلاثة آلاف جنيه كل من يخالف أحكام المواد الرابعة والخامسة والسادسة والعاشرة من هذا القانون ٠

(المادة الرابعة عشرة)

يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون ٠

(المادة الخامسة عشرة)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره ٠

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وينفذ كقانون من قوانينها ٠

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٦ جمادى الآخرة سنة ١٣٩٨ (٢ يونيه سنة ١٩٧٨) ٠

أخبار نقابيّة



قرارات الجمعية العمومية

المنعقدة بتاريخ ٢ يونية سنة ١٩٧٨

أولا : التصديق على محضر الجلسة الماضية للجمعية العمومية ٠

ثانيا : التصديق على الحساب الختامى للنقابة وصندوق الاعانات والمعاشات عن السنوات ١٩٧٥ و ١٩٧٦ ٠

ثالثا : اعتماد مشروع ميزانية النقابة وصندوق الاعانات والمعاشات عن ١٩٧٨ ٠

رابعا : تفويض مجلس النقابة فى اختيار مراقبين حسابيين جدد ٠

خامسا : زيادة المعاش الى ٩٠ ج لكل من أمضى ٣٠ سنة بالمحاماة و ١٢٠ ج لكل من أمضى ٤٠ سنة بالمحاماه ٠

على أن يزاد المعاش بواقع ٣ ثلاثة جنيهات عن كل سنة من سنوات الاشتغال بالمحاماه لمن أمضى أكثر من ٣٠ سنة وأقل من أربعين سنة ٠

سادسا : رفع المعاشات السابقة التى تصرف على اساس ٤٠ جنيه أربعين جنيها للمعاش الكامل فأقل ، بنسبة ٢٠٪ وما عدا ذلك بنسبة ١٠٪ عشرة بالمائة ٠

سابعا : تسرى الزيادة للمعاشات اعتبارا من الطلبات التى تقدم من شهر أكتوبر سنة ١٩٧٨ على أن تصرف المعاشات الجديدة بما فيها رفع المعاشات السابقة اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٧٩ ٠

ثامنا : بالنسبة لحالات الوفاة والعجز الكامل المستديم التى تحدث مستقبلا تصرف المعاشات اعتبارا من أول الشهر الذى تقع فيه الوفاة أو يثبت العجز ٠

تاسعا : قررت الجمعية العمومية أن تجمع المحامون بين معاش النقابة المقرر وفقا لأحكام قانون المحاماه وبين المعاش المستحق وفقا لأى قوانين أخرى فى حدود أقصى حد يقرر المعاش بالنقابة والا خصم من معاش النقابة مقدار الزيادة ٠

عاشرا : قررت الجمعية العمومية زيادة التمغات على النحو التالى .

مليم جنيه	
٥٠٠ر٠	أمام المحاكم الجزئية والنيابات واللجان القضائية والادارية ذات الاختصاص القضائى .
٥٠٠ر٠	على كل طلب تقدير أو شكوى تقدم من المحامى الى مجلس النقابة أو مجلس النقابة الفرعية .
٠٠٠ر١	أمام المحاكم الابتدائية والمحاكم الادارية .
٠٠٠ر١	على كل شهادة تصرف للمحامى من النقابة أو النقابات الفرعية.
٠٠٠ر٢	أمام محاكم الاستئناف ومحكمة القضاء الادارى ، وهيئات التحكيم.
٠٠٠ر٣	أمام محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا .

على أن تسرى الزيادة اعتبارا من تاريخ تصديق الجمعية العمومية .

حادى عشر : قررت الجمعية العمومية زيادة الاشتراكات السنوية على الوجه التالى :

جنيه	
٦	الجدول العام .
١٥	الجدول الإبتدائى .
٢٥	جدول الاستئناف العالى .
٤٥	جدول النقض .

على أن تسرى الزيادة اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٧٩ فيما عدا طلبات القيد الجديدة وطلبات تعديل القيد فتسرى الزيادة ، اعتبارا من تاريخ تصديق الجمعية العمومية .

ثانى عشر : قررت الجمعية العمومية توجيه الشكر لمجلس النقابة وتأييدها للمجلس فى مواقفه الوطنية والقومية والنقابية .

رسالة جديدة ...

إلى الزميل العزيز

على طريق الحق والعدل والشرف ...
تستهدف المحاماة أملاً يحدوها ...
وعلى طريق النضال دفاعاً عن الحق ...
تتطلع إليك المحاماة فكراً يغذيها ...
فأهلاً بك في رحاب أقدس رسالة

قرارات لجنة قبول المحامين بجلسة ١٩٧٨/٤/٢٠

١ ـ أحمد عباس أحمد لاشين	جدول عام
٢ ـ أحمد محمود على عبد الرحيم	جدول عام
٣ ـ أحمد مصطفى محمود سرور	جدول عام
٤ ـ السيد عبد الرحمن منصور حسن	جدول عام
٥ ـ أمين أحمد عبد الله توفيق الحمزاوى	جدول عام
٦ ـ خيرى محمد صادق على الراشدى	جدول عام
٧ ـ زكريا ابراهيم حنفى مصطفى	جدول عام
٨ ـ سعد الروبى عبد ربه روبى	جدول عام
٩ ـ سميرة محمد عبد الراضى أحمد	جدول عام
١٠ ـ عبد العزيز شوكت فرج اسماعيل	جدول عام
١١ ـ عبد الغفار محمود مصطفى جاد الله	جدول عام
١٢ ـ عمرو محمد رضا محمد أنور	جدول عام
١٣ ـ محمد رمضان محمد عبد الغفار	جدول عام
١٤ ـ محمد زهير هلال اسماعيل عطيه	جدول عام
١٥ ـ محمد عيسى النجدى سويلم	جدول عام
١٦ ـ محمود بدوى محمد بدوى	جدول عام
١٧ ـ مصطفى عبد المقصود عبد الحفيظ أبو سيف	جدول عام
١٨ ـ مصطفى محمد ابراهيم حجاب	جدول عام
١٩ ـ نادية جرجس ميخائيل بشاى	جدول عام
٢٠ ـ نجاة يوسف محمد على	جدول عام

٢١ ـ ولى الدين الطاهر عبد الحميد عبد اللطيف أحمد الرفاعي	جدول عام
٢٢ ـ يسرى محمد أبو العلا الشافعي	جدول عام
٢٣ ـ حسن صالح عبد الله أحمد	ابتدائي
٢٤ ـ سعيد محمد مرسى العامرى	ابتدائي
٢٥ ـ محمد أبو اليزيد حسن غراب	ابتدائي
٢٦ ـ محمد أحمد شعبان	استئناف
٢٧ ـ محمد عبد المنعم قطب	استئناف
٢٨ ـ محمد قطب سليمان زهران	استئناف
٢٩ ـ نبيل سعد عبد الله المغربى	جدول عام وارجاء الباقي
٣٠ ـ ادوار حنا سعد	جدول عام مع استئناف
٣١ ـ عبد الرحمن عبد الوهاب سيد	احتساب المدة من ١/١٠/١٩٦٦ حتى تاريخ القيد مدة نظير
٣٢ ـ محمد محمد المرسى الزهيرى	ابتدائي
٣٣ ـ يسرى محمد أحمد ياقوت	ابتدائي
٣٤ ـ علية عبد العزيز عبد الرحمن سلام	جدول عام
٣٥ ـ فاروق أمين عبد الرحمن	رفض التظلم
٣٦ ـ ابراهيم عبد التواب أحمد القمرى	نقل لغير المشتغلين من ٦/٥/١٩٥٧ ورفض التظلم
٣٧ ـ عواطف غالى اقلاديوس	رفض
٣٨ ـ عبد المنعم ابراهيم شبل جنه	رفض
٣٩ ـ على عبد اللطيف محمد	سبق قيده بجلسة سابقة
٤٠ ـ لندا قلدس بشاى	استبعاد لعدم سداد اشتراك ١٩٧٨،٧٧
٤١ ـ فاروق حسن على الباشا	جدول عام
٤٢ ـ مصطفى كامل عبدالجوادحامد جامع	قبول استئناف
٤٣ ـ محمد عبد المحسن محمود يوسف	رفض التظلم
٤٤ ـ سمير نجيب عوض الله فرج	استئناف
٤٥ ـ السيد محمد أحمد شاهين	استبعاد لعدم سداد اشتراك ١٩٧٨،٧٧
٤٦ ـ أمين صفوت عبد الحميد أمين حميده	نقل لغير المشتغلين من ٥/٢/١٩٦٤ ورفض
٤٧ ـ اسماعيل محمود حجازي	رفض ونقل لغير المشتغلين من ٣١/١٢/١٩٧٤
٤٨ ـ شوقي حسن عامر	رفض

٤٩ ـ محمد عبد السلام سلامه السمره	رفض
٥٠ ـ زكية عبد الرحيم مكي	نقل لغير المشتغلين من تاريخ القيد واعادة في ٩/١٠/١٩٧٦ وارجاء حتى ٩/١٠/١٩٧٨
٥١ ـ سعيد عبد الحميد حسن	نقل لغير المشتغلين من تاريخ القيد في ١٨/١٠/١٩٥٤ ـ ورفض
٥٢ ـ محمد عبد الحليم متولي متولي الجامزي	استبعاد لعدم سداد اشتراك ٧٧، ١٩٧٨
٥٣ ـ عبد الحميد أحمد محمد غالي	اعادة مع الاستئناف
٥٤ ـ كمال محمد محمود الفرماوي	استئناف
٥٥ ـ خيرية محمد مروان الجندي	ابتدائي
٥٦ ـ أحمد محمود يونس	استبعاد لعدم سداد اشتراك ٧٨
٥٧ ـ مديحة عبد المطلب مرسي	جدول عام مع استئناف
٥٨ ـ سهام وهبي القصاص	ارجاء لتقديم ما يفيد الصلاحية
٥٩ ـ مسعد أحمد محمد عبد الجليل	رفض
٦٠ ـ ادريس محمود علي غنيم	رفض
٦١ ـ سليمان فؤاد محمد	رفض
٦٢ ـ عصام رياض الصاوي	رفض
٦٣ ـ عبد الراضي خليفه عبد الحليم	عدم جواز نظر الطلب لسابقة الفصل
٦٤ ـ محمد السيد عبد المجيد درويش	عدم جواز نظر الطلب لسابقة الفصل
٦٥ ـ أحمد غيث ابراهيم عبدالعزيز بدوي	رفض التظلم .
٦٦ ـ عبد السميع سليمان محمد أحمد مسعود	ارجاء لسداد رسم الاستئناف
٦٧ ـ عبد الرحمن محمد الصاوي	جدول عام
٦٨ ـ رجب أحمد محمد الشرقاوي	نقل لغير المشتغلين من ١٤/٩/٧٤ ورفض .
٦٩ ـ أحمد يكن حسين أحمد زكي	قبول التظلم وجدول عام
٧٠ ـ السيد سعد الدين زكي ابراهيم	رفض
٧١ ـ حسين نظمي محمود تهامي	عدم جواز نظر الطلب لسابقة الفصل
٧٢ ـ أحمد حمدي محمد محمود المنجي	ابتدائي
٧٣ ـ فاروق رضوان العربي	تعديل النقل لغير المشتغلين من ٢٣/٢/١٩٦٢ ورفض
٧٤ ـ علي أحمد الجبار	ارجاء لتقديم الصلاحية وقرار النقل
٧٥ ـ السيد حسين حسن نايل	عدم جواز نظر الطلب لسابقة الفصل

٧٦ ـ محمد علي علي سعد	تعديل النقل لغير المشتغلين الى ٧/٥/١٩٦٠ ورفض
٧٧ ـ محمد السعيد محمد علي الفحل	عدم جواز نظر الطلب حتى سداد ١٩٧٨
٧٨ ـ عزه علي السيد علي	عدم جواز نظر الطلب لسابقة الفصل
٧٩ ـ رشدي حسن محمد سعده	رفـــض .
٨٠ ـ محمد عبد اللطيف مصطفى الديبة	تعديل النقل لغير المشتغلين ليكون من ٦/٢/١٩٦١ ـ ورفض
٨١ ـ البدوي علي محمد جوده	استبعاد لسداد اشتراك ٧٧ ، ١٩٧٨
٨٢ ـ سيف الدين محمود سيف الدين عماره	تعديل النقل لغير المشتغلين ليكون من ١/٦/١٩٦١ ـ وعدم جواز نظر الطلب لسابقة الفصل ؛
٨٣ ـ مجدي انيس عشماوي عبدالرحمن	نقل لغير المشتغلين من تاريخ القيد واعادة من ٤/٣/١٩٧٤ ـ وقبـــل استئناف .
٨٤ ـ حسن علي حسن	رفـــض
٨٥ ـ محمد محمد سعد أبو البنعود	نقل لغير المشتغلين من ١٤/٥/٧٢ واعادة في ٢١/٥/١٩٧٤ وارجـــاء لسداد ١٩٧٨
٨٦ ـ فؤاد عواد يوسف منصور	رفـــض
٨٧ ـ سليمان محمد سعيد سليمان	الغاء القيد مع الرفض
٨٨ ـ محمد الشاذلي متولي حسن	جدول عام مع استئناف
٨٩ ـ محمد فكري أبو العلا عفيفي	تعديل النقل لغير المشتغلين ليكون من ٢٩/٦/١٩٦١ ـ باعتبار نظير حتى ٢٨/١١/١٩٧١ .
٩٠ ـ جابر احمد بكار محمد	نقل لغير المشتغلـــين من ٣٠/١٢/٧٥
٩١ ـ عبد العظيم محمود محمد سليمان	الغاء القيد
٩٢ ـ محمود حسين الاشموني	(نقل لغير المشتغلين من ٩/١١/٧٤) واعادة ٢٩/١٠/٧٥) وارجاء لســـداد ٧٧ ، ١٩٧٨ ؛
٩٣ ـ عادل ابراهيم ابراهيم حافظ	نقل لغير المشتغلين من ٣/١٢/٧٤ واعادة من اليوم وبقبول ابتدائي .
٩٤ ـ حمدي عبد الرشيد الفخراني	عدم جواز نظر الطلب لسابقة الفصل
٩٥ ـ ابراهيم عبد اللطيف محمود سالم	رفـــض
٩٦ ـ سمير محمد امين الســـيد حفني	نقل لغير المشتغلين
٩٧ ـ محمود كامل عباس	رفـــض
٩٨ ـ حمدي أبو المعاطي احمد	رفض التظلم
٩٩ ـ محمود فهمي أحمد مصطفى البقاق	عدم جواز نظر الطلب لسابقة الفصل
١٠٠ ـ يوسف عبده ابراهيم المرشدي	رفـــض
١٠١ ـ احمد محمد عبد الهادي حامد	رفـــض

١٠٢ ـ مختار محمد ابراهيم خليفه	رفـــض
١٠٣ ـ أحمد كامل علي محمد محمد	ارجاء لتقديم قرار النقل
١٠٤ ـ عبد الحكم محمد عبد الســـلام عفيفي زغلول	جدول عام مع ابتدائي
١٠٥ ـ هاشم سليمان محمد درويش	جـدول عـام
١٠٦ ـ محمد علي أحمد ابراهيم صادق	نقل لغير المشتغلين من تاريخ القيد واعادة مع الابتدائي ٩/٣/١٩٧٧ ونظير من ٢٧/٩/١٩٧٥
١٠٧ ـ نادره علي ابراهيم علي حسن	عم جواز نظر الطلب لسابقة الفصل ورفض التظلم
١٠٨ ـ محمد كامل محمد سالم	جدول عام مع ابتدائي
١٠٩ ـ طه محمود عبد السلام	ارجاء واستدعاء
١١٠ ـ رمسيس رياض جرجس	اســـتئناف
١١١ ـ خطاب محمد خطاب دياب	اســـتئناف
١١٢ ـ فوزيه محمود يسرى	استبعاد لسداد الاشتراكات
١١٣ ـ محمود محمد ابراهيم سالم	عدم جواز نظر الطلب لسابقة الفصل
١١٤ ـ عثمان أحمد عثمان حماد	نقل لغير المشتغلين من ١/١/٧٦ ورفض
١١٥ ـ محمد عبد الرحيم اسماعيل هيكل	جـدول عـام
١١٦ ـ فتحي رجب ابراهيم بيومي	جـدول عـام
١١٧ ـ أحمد أمين علي أحمد	جـدول عـام
١١٨ ـ عبد الفتاح محمد محمود	جـدول عـام
١١٩ ـ كامل حسن كامل الجيار	جدول عام من استئناف
١٢٠ ـ صابر محمد محمود عمار	ابتـدائي
١٢١ ـ خليل ابراهيم حسن موسى	نقل لغير المشتغلين من تاريخ القيـــد
١٢٢ ـ محمد محمد قاسم عبد الله	ارجاء لاستيفاء المدة في ٢٠/٦/١٩٧٨
١٢٣ ـ أحمد مدكور زاهر محمد عبدالمنعم مدكور زاهر	ارجاء لتقديم موافقة لجنة الادارات القانونية
١٢٤ ـ مصطفى محمد رشدى أحمد	ارجاء لاستيفاء المدة لما بعد ٤/٦/٧٨
١٢٥ ـ فرج صالح أبو زيد الهلالي	ابتـدائي
١٢٦ ـ محمود أحمد محمد شلبي	اســـتئناف
١٢٧ ـ محمد هاني محمد شوقي عبدالنبي	نقل لغير المشتغلين من تاريخ القيد واعادة مع الابتدائي .
١٢٨ ـ ايفين جورج باسيلي	جدول عام مع ابتدائي .
١٢٩ ـ ابراهيم أحمد مرزوق العجان	رفـــض
١٣٠ ـ عبد السلام السيد محمد سليم	ارجاء لتقديم رخصة المحل والسجل التجاري
١٣١ ـ محمد رمضان علي الرشيدي	ابتدائي
١٣٢ ـ محمد أبو الفتوح عطيه عثمان	جـدول عـام
١٣٣ ـ نوال عبد السميع محمد عباس	اعادة مع الاستئناف

١٣٤ - محمد المهدى عبد المنعم أبو العز	رفض
١٣٥ - محمد الظافر أحمد محمد سبيحه	رجاء لاستيفاء المدة من ٥/٥/١٩٧٨ استئناف
١٣٦ - محمد محمود أحمد عبد العال	
١٣٧ - حمد غريب عبدالحميد سيد أحمد رز	نقل لغير المشتغلين من ١٩٧٢
١٣٨ - عبد المنعم أحمد على الشربينى	نقل لغير المشتغلين من ١٧/٧/١٩٧٧
١٣٩ - حسن اسماعيل حسن معتوق	استئناف
١٤٠ - سعد الدين مصطفى سلامه مقلد	استئناف
١٤١ - حسنيه محمود محمد المنياوى	ابتدائى
١٤٢ - حسين عبده عبده أحمد	جدول عام
١٤٣ - وفاء عبد الحميد محمد على	جدول عام
١٤٤ - ايليا زكى نصير	ابتدائى
١٤٥ - محمد محمد عبد البارى خليفه	استئناف
١٤٦ - عزت أحمد شحاته الشعراوى	جدول عام
١٤٧ - عبد الناصر فرج على الشيخ	جدول عام
١٤٨ - نرجس لطفى عوض محمد الفقى	جدول عام
١٤٩ - مصطفى جلال الدين محمد عرفى	جدول عام
١٥٠ - عماد عبد الصادق حسنين	جدول عام
١٥١ - مصطفى محمد العوضى السبكى	جدول عام
١٥٢ - سهير عبد المسيح بطرس جرجس	جدول عام
١٥٣ - محمد محمد السعيد متولى	ابتدائى
١٥٤ - عبد الله محمد يوسف شريف	تعديل قرار النقل لغير المشتغلين ليكون من ٢٣/١/١٩٦٧ واعادة مع ابتدائى
١٥٥ - نبيله يونس برعى	ابتدائى
١٥٦ - محمد سليمان عبد الجواد الألفى	ابتدائى
١٥٧ - نجوى عبدالمنعم عبدالحميد الدماطى	نقل لغير المشتغلين من ١١/١٢/٧٦ واعادة من ٧/٨/١٩٧٧ وابتدائى من اليوم .
١٥٨ - رشاد قاسم محمد حمدان	استئناف
١٥٩ - محمد أبو زيد سليمان أحمد	استئناف
١٦٠ - عادل عبد الرازق محمد الطوانسى	ابتدائى
١٦١ - دريه أمين أمين ابراهيم صبور	ابتدائى
١٦٢ - أحمد محمود اسماعيل السعدنى	جدول عام
١٦٣ - محمد جلال أحمد محمدعبدالجواد	جدول عام من استئناف
١٦٤ - عاطف عبد الجليل عبد الجليل السيد رضوان	ابتدائى

١٦٥ ـ حافظ سيد حافظ محجوب	ارجاء لحين صدور قرار النقل للادارة القانونية
١٦٦ ـ عبد البارى محمد عطيه زين	ابتـــدائى
١٦٧ ـ محمد محمد أبو النور الدالى	اعتبارة نظير من ١٦/٣/١٩٦٥ حتى ٢٦/٣/٧٠
١٦٨ ـ حامد غنام أحمد عمر	جدول عام مع ابتدائى .
١٦٩ ـ ابتسام فؤاد أحمد حسين	ابتـــدائى
١٧٠ ـ نبيه رزق الله فرج حنا	اعتباره نظير من ١٥/١٠/١٩٦٢ حتى تاريخ القيد
١٧١ ـ بولس وديع صاروفيم	ارجاء لتقديم استمارة ٦ تأمينات
١٧٢ ـ رفعت أمين حنين	رفـــض
١٧٣ ـ محمد رفعت عطيه	ارجاء لتقديم شهادة من القوى العاملة ودليل عدم استلامه العمل .

جائزة نقابة المحامين لأنبغ طالب في القانون المدني

نبوغ جدير بالفخار والاعتزاز ....

فقد حصل السيد / ابراهيم جمال ابراهيم سلامه الطالب بكلية الحقوق بجامعة القاهرة ـ نجل الزميل العزيز الأستاذ جمال سلامه المحامي ـ علـى جائزة نقابة المحامين المخصصة لانبغ طالب فى القانون المدنى بالاضافة الى ست جوائز أخرى حصل عليها فى هذا العام ...

واذ تتقدم لجنة المجلة بالتهنئة خالصة لنابغة فى علوم القانون وفقهاء ـ تتمنى له كل التوفيق والسداد والمستقبل الباهر فى رحاب رسالة المحاماة المجيدة الشامخة .

فهـــرس الأبحـــاث

رقم الصفحة

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ		البيان
٩	١٥	٢٤ يونيه	١٩٧٣	دعوى جنائية : انقضاؤها بمضى المدة · تقادم · اجراء قاطع · اجراءات مم ١٦ و ٢٣٢ ·
١٠	١٦	٢٤ يونيه	١٩٧٣	حكم : تدليل عيب · محكمة موضوع ، سلطتها فى تقدير دليل · اثبات ، شهود · مخدر ·
١١	١٧	٢٤ يونيه	١٩٧٣	أ ــ هتك عرض : جريمة ، أركانها · نقض ، طعن ، سبب · عقوبات م ٢٦٧/٢ و ٢٦٩/١ ــ ٣ و ١٧ · ب ــ اثبات : شاهد بلا يمين · شهادة على سبيل الاستدلال · محكمة موضوع ، سلطتها فى سماعها · ج ــ محكمة موضوع : سلطتها فى الاخذ بشهادة شاهد · د ــ حكم : تسبيب ، عيب · اخلال بحق · هـ ــ محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل · دفاع · و ــ تهمة : دفع تبليغها ، حكم ، تسبيب ، عيب ·
١٢	١٨	٢٤ يونيه	١٩٧٣	حكم : تسبيب ، عيب · ق ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ م ١٩ قرار وزير داخلية ٣٧ لسنة ١٩٥٧ العاب قمار ، لعبة الزهر ، لعبة الشيش بيش ·
١٣	١٩	٢٥ يونيه	١٩٧٣	عقوبة تكميلية : تعويض · بيع قانون ٩٢ لسنة ١٩٤٦ م ٣ اجراءات م ١٤ · تبليغ ، تهريب ، جمرك ·
١٤	٢٠	٢٥ يونيه	١٩٧٣	أ ــ حكم صدوره باسم الأمة · ب ــ سرقة : مستند ، ورقة قضائية مودعه · عقوبات مم ١٥٢ / ١ و ١٥١ · ج ــ حكم : تسبيب ، وصف الجريمة شروعا · نقض ، طعن ، مصلحة د ــ محضر جلسة : بيان المحكمة · الهيأة التى أصدرت الحكم · حكم ، ديباجة ، بيان · هـ ــ تحقيق : تحريز ، بيانات · اجراءات مم ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ · و ــ اثبات : شهود · حكم ، تسبيب ، عيب ·
١٥	٢٢	٢٥ يونيه	١٩٧٣	أ ــ سن متهم : تقديرها ، صغير · اجراءات م ٣٤٤/١ محكمة أحداث ، اختصاص · ب ــ اختصاص : شخص متهم ·

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			قضاء النقض المدنى
١٦	٢٣	١٦ مايو ١٩٧٣	أ ـ ضريبة : مهن غير تجارية ، ملكية ، أدبية وفنية ، ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٧٢ ق ٤٦ لسنة ١٩٥٠ . ب ـ هيأة تدريس : عضو ، مؤلف ، ضريبة . ج ـ ضريبة : مهن تجارية ، ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ مم ٧٥ و ٤٥ د ـ نقض : طعن ، سبب .
١٧	٢٤	١٦ مايو ١٩٧٣	ضريبة : طعن ، قوة أمر مقضى ، قرار اللجنة ، طعن .
١٨	٢٥	١٧ مايو ١٩٧٣	بنك : اعتماده ، عقد تأمين عينى ، رهن حيازى .
١٩	٢٦	١٧ مايو ١٩٧٣	أ ـ نقض : طعن ، سبب ، دليل . ب ـ دعوى : مفكرة ، تقديمها ، مرافعات سابق م ٣٤٠ دفاع ، اخلال بحقه . ج ـ قانون : واجب التطبيق ، عقد ، انعقاده ، أثبات مدنى ٣٠ . د ـ أهلية : حق ، مدنى م ١٨ و ١٩ . هـ ـ بيع : انعقاده ، وكالة ، قانون ، مدنى مم ٤١٨ و ٧٠٠ و ـ نقض : طعن ، سبب ، حكم ، تسبيب ، عيب . ز ـ اثبات : كتابة ، تزوير ، مدنى م ٣٩٤ . ح ـ نقض : طعن ، سبب ، دليل . ط ـ دعوى : صحة تعاقد ، بطلان ، قوة أمر مقضى .
٢٠	٣٠	١٩ مايو ١٩٧٣	أ ـ عمل : أجر ، اعانة غلاء معيشة ، قرار رئيس جمهورية ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ مم ٦٣ و ٦٤ . ب ـ نقض : طعن ، سبب . ج ـ حكم : دليل ، قصور .
٢١	٣١	١٩ مايو ١٩٧٣	أ ـ محكمة موضوع : حكم ، تسبيب ، عيب . ب ـ نقض : طعن ، سبب جديد ، وكالة ، مدنى م ١٠٦ ج ـ نقل بحرى : بيع سيف ، رسم استيراد ، ملكية ، انتقالها .
٢٢	٣٣	٢٢ مايو ١٩٧٣	أ ـ دعوى : ضمان فرعية ، بيع ، التزام ، حادث طارىء ، حكم ، طعن ، مصلحة ، ظرف طارىء ب ـ صورية : اثبات ، مبدأ ثبوت بالكتابة ، بينة . ج ـ محكمة موضوع : حكم ، تسبيب ، قصور . د ـ التزام : حادث طارىء ، اصلاح زراعى ، بيع ، ق ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ مدنى م ٢/١٤٧ .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ		البيان
٢٣	٣٥	٢٢ مايو	١٩٧٣	أ ـ حكم : طعن ، نزول عنه . ب ـ خصومه : ترك . د ـ اكراه : خصومه ، ترك . د ـ ايجار : قوة أمر مقضى . مدنى م ٤٠٥ .
٢٤	٣٦	٢٣ مايو	١٩٧٣	ضريبة : مهن حرة ، ارث . ق ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ ق ١٩٩ لسنة ١٩٦٠ . ضريبة ثابتة .
٢٥	٣٧	٢٣ مايو	١٩٧٣	أ ـ أحوال شخصية : نسب ، اثبات . ب ـ حكم : تسبيب ، عيب ، اثبات . ج ـ اثبات : اثبات اقرار . د ـ نقض : طعن ، سبب ، دفاع ، اخلال بحقه .
٢٦	٣٩	٢٤ مايو	١٩٧٣	أ ـ حكم : تسبيب ، عيب . خبرة ب ـ نقض : طعن ، سبب .
٢٧	٤٠	٢٦ مايو	١٩٧٣	أ ـ حكم : طعن ، جوازه . مرافعات سابق م ٣٧٨ ؟ مدرسة حره . ب ـ تامينات اجتماعية . ق ٩٢ لسنة ١٩٥٩ م ٣٧ قرار وزير شئون اجتماعية وعمل بمركز ١٨ لسنة ١٩٥٩ و ٢٩ لسنة ١٩٦١ .
٢٨	٤١	٢٦ مايو	١٩٧٣	تامينات اجتماعية : قانون ، اثر رجعى . ق ٦٣ لسنة ١٩٦٤ م ٥ ق ٩٢ لسنة ١٩٥٩ .
٢٩	٤٢	٢٩ مايو	١٩٧٣	ايجار : أماكن . حكم ، طعن . ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ م ٤/١٥ م٢/ب مدنى م ٥٩٤ .
٣٠	٤٤	٣١ مايو	١٩٧٣	حكم : تسبيب ، عيب . ايجار . اثبات . ق٧٨ لسنة ١٩٣١ م ٩/٦
٣١	٤٤	٣١ مايو	١٩٧٣	اعلان : رجل جيش ، بطلان . حكم ، تسبيب ، عيب . مرافعات سابق م ٧/١٤
٣٢	٤٦	٣١ مايو	١٩٧٣	تقادم ٧ مسقط . دعوى ضمان ، مقاول ، ضمانه . حكم ، تسبيب ، عيب . مدنى مم ٦٥١ و ٦٥٤ .
٣٣	٤٦	٢ يونيه	١٩٧٣	أ ـ عمل : عقد ، تجديده . ق ٩٤ لسنة ١٩٦٢ . اعانة غلاء . تجميدها .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التـــاريخ	البيـــــان
			ب ــ نقض : طعن ، سبب جديد • جـ ــ نقض : طعن ، سبب ، تقرير طعن •
٣٤	٤٧	٥ يونيه ١٩٧٣	أ ــ جمرك : بيع ، نظام التسليم لصاحبه • نقل بحرى • اثبات • قرينة قانونية • لائحة جمركية م م ١٧ و ٣٧ • ب ــ جمرك : رسم • تضامن • لائحة جمركية مم٣٤ و٣٦
٣٥	٤٩	٦ يونيه ١٩٧٣	أ ــ أحوال شخصية : مصرى غير مسلم ، قانون ، تنازع قوانين • نظام عام ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ب ــ تطليق : طلاق ، سوء سلوك • فساد أخلاق • مجموعة قواعد أحوال شخصية للاقباط الأرثوذكس لسنة ١٩٣٨ م ٥٦ • جـ ــ طلاق : قبطى أرثوذكس ، اخلال جسيم بواجب الاخلاص ، رئيس دينى ، توبيخه • د ــ حكم : اصداره مرافعة ، فتح بابها • دعوى ، اعادتها للمرافعة •
٣٦	٥١	٧ يونيه ١٩٧٣	وكالة تجارية : سمسرة • ق ١٠٧ لسنة ١٩٦١
٣٧	٥٢	٧ يونيه ١٩٧٣	تاميم : منشأة مؤممة ، دولة ، مسئوليتها • ق ٧٢ لسنة ١٩٦٣ •
٣٨	٥٢	١٢ يونيه ١٩٧٣	أ ــ حكم : طعن ، جوازه • مسئولية ، تعـــويض • مرافعات سابق م ٣٧٨ • ب ــ استئناف : شكله • قوة أمر مقضى • جـ ــ دعوى : صفة • شخص اعتبارى • حكم ، تدليل ، عيب •
٣٩	٥٥	١٢ يونيه ١٩٧٣	أ ــ اعلان : للنيابة • محكمة موضوع • ب ــ اثبات : دليل ، صلاحيته • جـ ــ قوة أمر مقضى : اجراءات م ٤٥٦ • د ــ محكمة نقض : سلطتها • محكمة موضوع ، سلطتها • مسئولية ، خطأ ، تقديره • هـ ــ ايجار : مسئولية عقدية • ق ٤٥ لسنة ١٩٦٢ و ــ نقض : مسئولية •
٤٠	٥٨	١٢ يونيه ١٩٧٣	بنك : تنفيذ • مرافعات سابق مم ٤٥٩ و ٤٦٠/ ١و ٢ فتح اعتماد •

رقم الايداع ٧٨/٢٩٦٥

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الأرمن ــ أول شارع الجيش
تليفون ٩٠٨٣١٨

رقم الايداع ٧٨/٢٩٦٥

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الأرمن ـ أول شارع الجيش
تليفون ٩٠٨٣١٨

المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ۝

وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ۝

صدق الله العظيم

العددان السابع والثامن | السنة التاسعة والخمسون | سبتمبر / اكتوبر ١٩٧٩

فتـح بـاب الترشيح

ودعـوة الجمعية العمومية للمحامين

لانتخـاب الاسـتاذ النقيب ومجلس النقابـة

في الرابع من شهر أكتوبر عـام ١٩٧٩ اجتمع مجلس النقابة للنظر في المذكـرة المقدمة من السيد الأستاذ النقيب / أحمد الخواجـه بشأن تحديد مواعيد الجمعيـة العمومية لانتخـاب المجلس والنقيب والاعـلان عن مواعيـد فتح باب الترشيح واقفاله وقـرر المجلس بتلك الجلسة ما يلي :

فتح بـاب الترشيح لانتخابات النقيب وأعضـاء مجلس النقابـة بدعوة الجمعيـة العموميـة لذلك في يـوم الجمعـة ٧ ديسمبر سـنة ١٩٧٩ ، فاذا لـم يتوافـر النصاب القانوني تاجلت الى يوم الجمعة ٢١ ديسمبر ١٩٧٩ ، فاذا لم يحصل أحد المرشحين لمنصب النقيب على الأغلبيـة المطلقـة اجريـت انتخابات الاعـادة لمنصب النقيب بين الحاصلين على اكثـر الأصـوات يوم ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٧٩ ، على أن يفتـح بـاب الترشيح من الساعة التاسعة من صباح يوم الاثنين الموافق ١٥ أكتوبر سنة ١٩٧٩ على أن يقفـل بـاب الترشيح في الساعة الخامسة من مسـاء يـوم الأربعاء ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٧٩ ، وعلى أن يكون تلقـى طلبـات الترشـيح بـدار النقابـة ٤٩ أ شـارع رمسيس بالقاهرة من الساعة التاسعة صباحا حتى الخامسـة مسـاء يوميـا ، وأن تسجل الطلبات في سجل خاص يفتح لذلك طبقا للقانون وللائحـة الداخليـة ، وعلى ان تعرض هيئة المكتب في الأسـبوع القـادم قواعـد الانتخاب .

وطلب الحاضرون ان تتضمن قواعـد الانتخـاب ضرورة فـرز انتخابات النقيب والأعضـاء معـا ومعنى ذلك انـه اذا لـم يحصـل أحـد المرشحين لمنصب النقيب على الأغلبيـة المطلقة تجرى عملية الفرز فـورا بالنسبة للأعضـاء .

المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ◎
وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ◎

صدق الله العظيم

العددان السابع والثامن

السنة التاسعة والخمسون

سبتمبر / أكتوبر ١٩٧٩

هذا العدد ...

على مشارف عام قضائي جديد يصدر هذا العدد مودعا عاما طواه الزمن •• وتسير مسيرة الحياة تحمل كل ما أصبح ذكرى وصار ماضيا •• وتستقبل الجديد من الأيام يطل منها فجر جديد •• هو البسمة والأمل •• وهو الشروق والرجاء •

واذ مضى عام قضائي مقتحما كهف التاريخ •• فنحن أسرى حادثاته نستمد منها عونا وسندا •• ونستلهمها فجرا وعدا •• ونصوغها شموعا تنير ولا تحرق •• ونحيلها شموسا لا تعرف غروبا فتشرق •• فنرى بسمة الحرية ترتسم على كل شفاه •• نحرث بها أرض الصعاب فتنبت فضيلة وأخلاقا ••• ونغوص بها بحار المحال نستخلص منها شعبا عملاقا •••

نعم عام قضائي يشكل ماضيا لا ننفصل عنه •• ونتطلع من خلاله الى مستقبل ترنو اليه الابصار تفاؤلا •• فقد علمنا التاريخ أن من انفصل عن ماضيه فاقد لحاضره •• ومن فقد حاضره خسر مستقبله •• ومن لا أمل فيه فلا حياة له ••

كما علمنا التاريخ أن الماضي هو طريق حاضرنا •• وأن الحاضر سبيل مستقبلنا •• فلا نجزع اذا كان فيض الماضي صعابا وشدائد •• فحسبنا أن من جوف الظلمة يبزغ الفجر •• ولا يدركنا الغرور اذا كان الفيض مكاسب وانتصارات •• فليست العبرة في أن تنتصر وانما العبرة أن تحافظ على نصرك حتى لا تفتقده ولا يضيع ••

وعلمنا التاريخ كذلك أن الماضي هو القاضي •• فان أردت الحكم على أمة فانظر الى ماضيها •• فيه حضارتها وحاضرها •• ومنه شرفها ووجودها •• واليه مرجعها ومصيرها •••

ونحن المحامين فرسان الحق •• والرهبان في محراب العدالة •• حق لنا أن نزهو بماضينا •• ينبض نضالا •• ويفيض كفاحا •• في سبيل العدل والحرية •• وفي رحاب أشرف رسالة •• رسالة المحاماة المجيدة الشامخة •

أكتوبر عام ١٩٧٩ •

سكرتير التحرير
عصمت الهواري
المحامي

المحاماة مهنة الشرف..

نحن أقرب الناس إلى الحق والعدالة ، وهذا فخرنا وشرفنا ، ويشرّفنا أن يكون الشرف مهنة لنا ....

من أقوال المغفور له الأستاذ الجليل النقيب
مصطفى محمد البرادعي

قضاء محكمة النقض



قضاء النقض الجنائي



١

٤ ديسمبر ١٩٧٣

أ ـ نقض : طعن : سبب ، محكمة اعـادة ـ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

ب ـ عقوبة : محكمة ، سلطتها : نقض ، طعن لثانى مرة . مخدر . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

جـ ـ تلبث : قيامه ، محكمة موضوع ، سلطتها . حكم ، تسبيب ، عيب .

د ـ نقض : طعن : سبب .

هـ ـ دفاع : اخلال بحقه ، محامى .

و ـ جدل موضوعى : اثارته لاول مرة امام النقض ، معاينه .

ز ـ دعوى : عناصرها ، وزنها .

المبادىء القانونية :

١ ـ لما كان نقض الحكم السابق ـ بالنسبة للمحكوم عليه الاول ـ حاصلا بناء على طلبه وحده دون النيابة العامة ، مما لا يجوز معه أن يضار بطعنه فان نعى النيابة العامة يكون فى محلـه مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيـه نقضا جزئيا وتصحيحه بمعاقبة المحكوم عليه الاول بالاشغال الشاقة لمدة عشر سنوات وبتغريمه بالاشغال الشاقة لمدة عشر سنوات وبتغريمـه خمسة آلاف جنيه بالاضافة الى عقوبة المصادرة المقضى بها .

٢ ـ لما كانت المحكمة عند تقديرها للعقوبة التى أوقعتها على المحكوم عليه الأول قد غفلت عن انه ما كان يجوز لها قانونا أن تتجاوز العقوبة المقضى بها عليه فى الحكم الاول المنقوض ، وقد امتد أثر هـذا الخطأ فى تطبيق القانون الـذى تردت فيه المحكمة بالنسبة للمتهم المذكور فشمل المحكوم عليه الثانى ، مما يتأتى معه أن المحكمـة لو كانت نفطنت الى الحد الاقصى للعقوبة الذى يلزمها القانون بالوقوف عنده بالنسبة للمحكوم عليه الاول ـ وهو الاصيل فى الاتهام ومحـور الدعوى المطروحة ـ لما تجاوزته بالنسبة للمحكوم عليه الثانى ولـما أنزلت عليه العقوبة الجسيمة التى أنزلتها ، بما يتعين معه قبول هذا الوجـه من الطعن ونقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه بمعاقبة المحكوم عليـه الثانى بعقوبة مماثلة للعقوبة الموقعة على المحكوم عليه الاول وفقا للتصحيح الذى أجرته هذه المحكمة .

٣ ـ لما كانت المحكمة قد اطمأنت الى ما شهد به رجال مكتب مكافحة المخـدرات من رؤيتهم للمتهمين ـ وأولهما دلت تحرياتهم على اتجارهفى المواد المخدرة وثانيهما صـدر قرار من وزير الداخلية باعتقاله للعلة ذاتها ـ وبيد كل منهمـا تربة حشيش يتفحصها بما يكفى لتوافر المظاهر الخارجيـة التى تنبىء عن وقوع جريمة احراز جوهر مخدر ، فان ما انتهى اليه الحكم من قيام حالة التلبس ـ التى تسوغ القبض والتفتيش ـ يكون صحيحا فى القانون ويكون النعى عليـه فى هذا الخصوص غير سديد .

٤ ـ ان ما يثيره الطاعن من محاولة التشكيك فى صدق رواية شهود الاثبات لا يعدو أن يكون جدلا فى واقعة الدعوى وأدلة الثبوت فيها ممـا يستقل قاضى الموضوع بالفصل فيه بغير معقب ولا يجوز الخوض فيه أمام محكمة النقض .

٥ ـ انه وان كان يبـين من مراجعة محاضر جلسات المحاكمة أن أحد المحامين قد تولى الدفاع عن الطاعن والمتهم الآخر الى أن كلا منهما انفرد بالدفاع عنه أكثر من محام تسنى له أن يبـدى ما يعن له من أوجه الدفاع فى نطاق مصلحـة موكله الخاصة دون غيرها بما تنتفى معـه مظنة الاخلال بحق أيهما فى الدفاع .

٦ ـ ان ما أثاره الطاعن من جدل سواء بالنسبة لنتيجة المعاينة التى قامت المحكمة باجرائها أو بالنسبة لتحريز المضبوطات المتعلقة بالجريمـة لا يعدو فى حقيقته أن يكون جدلا موضوعيا فى مسالة واقعية يستقل قاضى الموضـــوع بحريـة التقدير فيها طالمـا أنه يقيمها على ما ينتجها مما يضحى معه النعى على الحكم فى هذا الوجـــه من الطعن بشقيه فى غير محله ٠

٧ ـ المنازعة فى سلامة ما استخلصته المحكمة من واقع أوراق الدعوى والتحقيقات التى تمت فيها لا تخرج عن كونه جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضـــوع فى وزن عناصر الدعـــوى واستنباط معتقدها مما لا يجوز الخوض فيـــه أمام محكمة النقض ٠

المحكمة :

وحيث انه يبين من الاطلاع على الاوراق أن محكمة الجنايات بهيئة سابقة أصدرت حكمهـا فى الدعوى الحالية بتاريخ ١٥ من يونيو ١٩٧١ بمعاقبة المحكوم عليه الاول ٠٠ بالاشغال الشاقة لمـدة عشر سنوات وبتغريمه خمسة آلاف جنيـه والمصادرة، فقرر وحده بالطعن بالنقض فى الحكم المذكور دون النيابة العامة التى قصرت طعنها على المحكوم عليه الثانى المقضى ببراءته ٠ وقـد قضت محكمة النقض بقبول الطعنين ونقض الحكم المطعون فيه والاحالة ٠ ومحكمة الجنايات بهيئة مغايرة قضت بتاريخ ١٥ من مارس ١٩٧٣ بحكمها المطعون فيه بمعاقبة المحكوم عليه الاول بالاشغال الشاقة المؤبدة وبتغريمه عشرة آلاف جنيـــه والمصادرة ٠

لمـا كان ذلك ، وكان نقض الحكم السابق ـ بالنسبة للمحكوم عليه الاول ـ حاصلا بنـــاء على طلبه وحده دون النيابة العامة ، مما لا يجوز معه أن يضار بطعنه عملا بنص المـادة ٤٣ من قانون حالات واجراءات الطعن أمـام محكمـــة النقض الصادر بالقانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فان نعى النيابة العامة يكون فى محله بما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه بمعاقبة المحكوم عليه الاول ٠٠ بالاشغال الشاقة لمـدة عشر سنوات وبتغريمه خمسة آلاف جنيه بالاضافة الى عقوبة المصادرة المقضى بها ٠

تقريرا الاسباب المقدمان من المحاميين عن المحكوم عليه الثانى ٠

حيث أن الحكم المطعون فيه اذ دان الطـاعن الثانى بجريمة احراز مواد مخدرة بقصد الاتجار قـد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب ، ذلك بأنه دان هذا الطاعن مستندا الى ما أسفر عنـــه ضبطه وتفتيشه بناء على اذن باطل لصدوره من رئيس نيابة استئناف القاهرة الذى لا يملك اصداره الا بندب من المحامى العام وهو مـــا لم يتم فى الدعـــوى المطروحـــة ، ولا يستقيم القول بأن الواقعـة كانت فى حـالة تلبس لان مادة الحشيش المضبوطة كانت مغلفة وغير ظاهرة للعيان ولان ما عول عليه الحـكم أخذا بأقوال شهود الاثبات من أنهم شـــاهدوا الطاعن أثناء معاينته للمخدرات التى سبق له أن اشتراها من المتهم الاول ودفع ثمنها لا يتفق مع منطق الامور وخاصة أنهم لم يحددوا مكان وجوده بدقة أثناء تلك المعاينة المقول بها ٠

وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن عرض للدفع ببطلان القبض والتفتيش لصدوره ممن لا يملكه قانونا ورد عليه انتهى الى عدم جدوى ما يثيره المتهمان فى هـــذا الخصوص لان الواقعة فى حالة تلبس ، وذلك فى قوله : « ٠٠ فانه مهما كان الرأى بالنسبة لهـــذين الدفعين فان المتهمين لا يجديهما أن يلوذا بهما ذلك ان الواقعة التى استقرت فى وجدان المحكمة والتى اطمأنت اليها على التفصيل السابق بيانه والمتضمنة أن رجال ادارة مكافحة المخدرات قد شاهدوا المتهمين حين دخولهما الى مقهى فندق الهيلتون وظلـــوا يراقبونهما وتتبعوا خطاهما حتى اتجهـــا الى السيارة ٢٢١٢ ملاكى القاهرة وشـــاهدوا عن قرب كلا من المتهمين يتناول بيده من الحقيبـــة الخلفية لها بعـــد فتحها طربة من الحشيش يتفحصها فان الجريمة على هـــذه الصورة التى استقرت فى يقين المحكمة تكون فى حالة تلبس مما يجعل جميع اجراءات الضبط والتفتيش التى

تمت اجراءات سليمة لهـــا آثاها القانونيـــة الصحيحة • ولاينال من ذلك ما جاء على لسان الدفاع من أن جميع الطرب كانت مغلقة بالقماش وكل اثنتين منها مغلقتين بورق السلوفان اذ أن شهود الاثبات قد قطعوا بالقول الـــذى تطمئن اليه المحكمة أن ما كان بيد كل من المتهمين على الوضع الذى شاهدوهما عليه كان (طرب) لمخدر الحشيش •• » •

لمـا كان ذلك ، وكان من المقرر أنه يكفى لقيام حالة التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجيـــة تنبىء بذاتها عن وقوع الجريمة ، ولا يشـــترط فى التلبس باحراز المخدر أن يكون من شـــاهد هـــذه المظاهر قد تبين ما هية المادة التى شاهدها بـــل يكفى فى ذلك تحقق فى تلك المظاهر الخارجية بأى حاســـة من الحواس متى كان هذا التحقق متى كان هـــذا التحقق بطريقة يقينية لا تحتمل شـــكا يستوى فى ذلك أن يكون المخدر ظاهرا أو غير ظاهر ، وكانت المحكمة قد اطمأنت الى ما شهد به رجال مكتب مكافحة المخـــدرات من رؤيتهم للمتهمين ــ وأولهما دلت تحرياتهم على اتجاره فى المواد المخدرة وثانيهما صدر قرار من وزير الداخلية باعتقاله للعلة ذاتها وبيـــد كل منهما طربة حشيش يتفحصها بمـــا يـــكفى لتوافر المظاهر الخارجية التى تنبىء عن وقـــوع جريمة احراز جوهر مخدر ، فان ما انتهى اليـــه الحكم من قيام حالة التلبس ــ التى تسوغ القبض والتفتيش يكون صحيحا فى القانون ويـــكون النعى عليه فى هذا الخصوص غير سديد •

لمـا كان ذلك ، وكان باقى ما يثيره الطـــاعن من محاولة التشكيك فى صـــدق رواية شهـــود الاثبات لا يعدو أن يكون جدلا فى واقعة الدعوى وأدلة الثبوت فيها مما يستقل قاضى الموضـــوع بالفصل فيه بغير معقب ولا يجوز الخوض فيـــه أمـــام محكمة النقض ، فان منعاه على الحـــكم فى هـــذا الصدد يكون بدوره غير مقبول • .

وحيث ان مبنى الوجـــه الاول من تقرير الاسباب المقدم من الاستاذ •• المحامى ، هـــو الاخلال بحق الدفاع ، ذلك بأن المحكمة سمحت لمحام واحد هو الاستاذ •• بالمرافعة عن كـــلا المتهمين رغـــم قيام التعارض بين مصالحهما فى الدفاع •

وحيث انه يبين من مراجعة محاضر جلســات المحاكمة أنه وان كان الاستاذ •• المحامى قـــد تولى الدفاع عن الطاعن والمتهم الآخر الا أن كلا منهما انفرد بالدفاع عنه أكثر من محـــام تسنى له أن يبدى ما يعن له من أوجـــه الدفاع فى نطاق مصلحة موكله الخاصة دون غيرها بمـــا تنتفى معه مظنة الاخلال بحق أيهما فى الدفاع ، ومن ثم يكون منعى الطاعن على الحكم فى هـذا الشأن غير ذى وجه •

وحيث ان مبنى الوجـــه الثـــانى من تقرير الاسباب المقدم من الاستاذ •• هو القصور فى التسبيب والفســـاد فى الاستدلال ، ذلك بأن الطاعن أسس دفاعه منذ بدء التحقيق على تكذيب رواية شهود الاثبات فى ضبطهم لثلاثة «كراتين» تحوى مخدر الحشيش داخـــل صندوق السيارة ١٢٨١٨ ملاكى القاهرة التى كان الطاعن يهـــم بركوبها نظرا لأن صندوق تلك السيارة لا يمكن غلقـــه وبداخله « الكراتين » المذكورة على النحو الذى أدلى به الشهود فى أقوالهم وطلب تحقيقا لدفاعه من النيابة العامة اجراء معاينة تمت على « كراتين » خالية فلم تحقق المقصود منها مما دعـــا الحاضر مع الطاعن الى التصميم أمـــام المحكمـــة على طلب اجراء معاينة ثانية بمعرفتها ، وقـــد تمت هـــذه المعاينة بعد استبدال « الكراتين » الفارغة « بكراتين » ملئت بالاخشاب والحجارة بدلا من المخدرات المقول بضبطها بداخلها مما جعلها بدورها قاصرة عن الجزم بامكان احتـــواء الصندوق لها ، خاصة اذا أخذ فى الاعتبـــار أن المعاينة الاخيرة أثبتت انه لا يمكن اغلاق صندوق السيارة اذا رصت « الكراتين » فى وضع معين مما يؤيـــد دفاع الطاعن ، يضـــاف الى ذلك ما شاب احراز المضبوطات من عبث لا يمكن معـــه القطع بأن « الكراتين » التى قامت عليها المعاينة هى ذاتها تلك التى قيل بضبطها •

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد دفاع الطاعن الذى يشير اليه فى هـــذا الوجه من

أوجه طعنه رد عليه في قوله . « .. أن المعاينة التى أجرتها المحكمة قد أتت على كل ما يثار فى هذا الشأن اذ وضح أن الصناديق تتسع لاكثر من المخدر المضبوط وأن السيارة الخاصة بالمتهم الثانى حقيبتها الخلفية تستوعب لاى ثلاث صناديق ممتلئة من الخمس صناديق المضبوطة ، أما القول بأن أحد الصناديق كان بوضع جانبى يجعل غطاء فتحته غير محكمة مما يجعل المخدر لا يستقر بداخل الصندوق فان هذا القول غير سليم ، ذلك أن الثابت من المعاينة أن الصندوق الممتلىء على هذا الوضع تكون حافة فتحاته غير مفتوحة لا تدع ما بداخل الصندوق يخرج منه تلقائيا .

وحيث ان ما أثاره الدفاع حول التشكيك فى اجراءات كفيلة بعدم حصول ثمة عبث بها » . المضبوطة وبالنسبة للمخدر المضبوط فان المحكمة لا تجد فى هذه الاجراءات ما يشكك فى سلامتها وتطمئن كل الاطمئنان لما تم بشأنها من اجراءات كفيلة بعدم حصول ثمة عبث بها » . وما أورده الحكم فيما تقدم كاف وسائغ للرد على ما أثاره الدفاع عن الطاعن من جدل سواء بالنسبة لنتيجة المعاينة التى قامت المحكمة باجرائها أو بالنسبة لتحريز المضبوطات المتعلقة بالجريمة وهو لا يعدو فى حقيقته أن يكون جدلا موضوعيا فى مسألة واقعية يستقل قاضى الموضوع بحرية التقدير فيها طالما أنه يقيمها على ما ينتجها مما يضحى معه النعى على الحكم فى هذا الوجه من الطعن بشقيه فى غير محله .

وحيث ان مبنى الوجه الرابع من تقرير الاسباب المقدم من الاستاذ .. المحامى هو الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك بأن الحكم المطعون فيه قضى بمعاقبة كل من المتهمين بالاشغال الشاقة المؤبدة وبتغريمه عشرة آلاف جنيه دون أن يلتفت الى أنه ما كان يجوز للمحكمة أن تغلظ العقوبة على المتهم الاول عما قضى به عليه الحكم الاول المنقوض ، وقد سرى هذا الغلط القانونى الذى وقع فيه الحكم الى الطاعن ونال من سلامة تقدير العقوبة بالنسبة اليه نظرا لانه لا يتضح من وقائع الدعوى التى اعتنقها الحكم المطعون فيه أنه أراد أن يميزه وهو فرع تابع للاصل وهو المتهم الاول - بعقوبة أشد خاصة به وحده .

وحبث أنه وان كان الاصل أن تقدير العقوبة هو من اطلاقات قاضى الموضوع ، الا أن ذلك مشروط بأن تكون المحكمة - وهى تمارس حقها فى هذا التقدير - قد ألمت بظروف الدعوى والمراحل التى سلكتها وما تم فيها من اجراءات الماما صحيحا .

لما كان ذلك ، وكانت المحكمة عند تقديرها للعقوبة التى أوقعتها على المتهم الاول قد غفلت عن أنه ما كان يجوز لها قانونا أن تتجاوز العقوبة المقضى بها عليه فى الحكم الاول المنقوض وهى الاشغال الشاقة لمدة عشر سنوات والغرامة خمسة آلاف جنيه.على ما سلف بيانه ، وقد امتد أثر هذا الخطأ فى تطبيق القانون الذى تردت فيه المحكمة بالنسبة للمتهم المذكور فشمل الطاعن ، بما يتأتى معه أن المحكمة لو كانت تفطنت الى الحد الاقصى للعقوبة الذى يلزمها القانون بالوقوف عنده بالنسبة للمتهم الاول - وهو الاصيل فى الاتهام ومحور الدعوى المطروحة - لما تجاوزته بالنسبة للطاعن ، ولما أنزلت عليه العقوبة الجسيمة التى أنزلتها ، بما يتعين معه قبول هذا الوجه من الطعن ونقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه بمعاقبة المحكوم عليه الثانى بعقوبة مماثلة للعقوبة الموقعة على المحكوم عليه الاول وفقا للتصحيح الذى أجرته هذه المحكمة . وذلك عملا بالقاعدة الأصلية المنصوص عليها فى المادة ٣٩ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، دون حاجة الى أعمال المادة ٤٥ من القانون المذكور بتحديد جلسة لنظر الموضوع - باعتبار أن الطعن للمرة الثانية - ما دام أن الحوار لم يرد على بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم مما كان يقتضى التعرض لموضوع الدعوى .

تقرير الاسباب المقدم من الاستاذ .. المحامى عن المحكوم عليهما

وحيث ان مبنى الوجهين الاول والثانى من هذا التقرير يطابق فى معناه ما جاء فى تقرير الاسباب المقدم من النيابة العامة والوجه

الرابع من تقرير الاسباب المقـدم من الاستاذ • وقد سبق تناولها بما لا محل لتكراره •

وحيث ان مبنى الوجـه الثالث هـو القصور فى التسبيب ، ذلك بأن الحكم المطعون فيـه دان الطاعنين بتهمة دفع بتلفيقها ضدهما مستندا الى أقوال شهود جاءت متناقضة والى معاينـة تكذب رواية هؤلاء الشهود •

وحيث ان كل ما يثيره الطاعنان فى هـذا الوجـه من أوجه طعنهما من منازعة فى سلامة ما استخلصته المحكمة من واقع أوراق الدعـوى والتحقيقات التى تمت فيهـا لا يخرج عن كونه جـدلا موضوعيا فى سلطة محكمـة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها ممـا لا يجوز الخوض فيـه أمـام محكمة النقض ، فان منعاهما على الحكم فى هذا الصدد يكون غيـر مقبول •

الطعن ٦٥٧ لسنة ٤٣ ق برياسـة وعضوية السـادة المستشـارين حسين سعد سامح نائب رئيس المحكمة وسعد الدين عطيـه وحسن ابو الفتـوح الشربينى وابراهيم أحمد الديوانى وحسن على المغربى •

٢

٤ ديسمبر ١٩٧٣

ا ـ ضرب : احدث عاهـة • دفاع ، اخلال بحقـه ، خبرة • نقض ، طعن ، سـبب ، حكم ، تسبيب ، عيب

ب ـ دعوى : سبق الفصل فيها ، دفـع بعـدم نظرها ـ قـوة أمـر مقضى • أمر حفظ • ضرب احـدث عاهـة • حـكم ، تسبيب ، عيب • سرقة •

جـ ـ شهود : نقض ، طعن ، سبب •

د ـ فاعل اصلى : اشتراك ، مسـئولية جنائية • اتفـاق • نقض ، طعن ، مصلحة • عقوبـة م ٤٣ •

هـ ـ محكمة موضوع : دليـل ، سلطتها فى تقديره •

المبادىء القانونية :

١ ـ لمـا كان الثابت من الاطـلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن محامى الطاعن الاول أثـار فى مرافعته أن الضرب بالشاطور لا يقتصر أثره على الاصـابة التى وجدت بالسـلامية الظفرية لبنصر المجنى عليه وأنـه لو صح قوله لترتب على الضرب بالشـاطور بتر ذراعه بأكملها ، غير أنه لم يطلب هـو أو المدافع عن الطـاعن الثانى استطلاع رأى الطبيب الشرعى فى هـذا الشـأن ـ فانه تنحسر عن الحكم قالة الاخلال بحق الدفاع •

٢ ـ لمـا كان يبين من المفردات أن النيـابة العامة بعد أن باشرت التحقيق الابتـدائى رأت اسـتبعاد شبهة جريمة السرقة وأقامت الدعوى الجنائية قبل الطاعنين بوصفهما مرتكبين لجريمة احداث العـاهة ، واذ كانت لكـل من واقعتى السرقة والضرب المحدث عاهـة مستديمة ذاتية خاصة وظروف خاصـة تتحقق بها المغايرة التى يمتنع معها القول بوحـدة السبب فى كل ، فلا يكون لهـذا الدفع محل ويكون الحكم المطعون فيه قـد أصاب صحيح القانون اذ قضى برفضه•

٣ ـ متى كان الثابت أن الدفاع قـد اكتفى بتلاوة أقوال شهود الاثبات ـ على خلاف دعـوى الطاعنين ـ فلا تثريب على المحكمة ان استغنت عن سماعهم وعولت على أقوالهم فى التحقيقات •

٤ ـ ولمـا كان يبين من مراجعة الحـكم المطعون فيـه أنه وان نفى توافر ظرف سبق الاصرار فى حق الطاعنين الا أن ما سـاقه من ثبوت اقتحامهما سـويا مكتب المجنى عليه يحمل أولهما آلـة حديدية والثانى شـاطورا انهالا بهما ضربا عليه ـ وذلك بسبب تجدد نزاع قديم محتدم بين الطرفين على ملكية المدبغـة ـ مما يقطع بتوافر اتفاقهما على التعدى على المجنى عليه بما يتعين معـه مساءلة كل منهما عن جريمة احداث عاهة مستديمة بصرف النظر عمن باشر منهما الضربة التى نجمت عنها العـاهة ـ فيكون منعاهما على الحكم فى صـدد اعتبارهما فاعلين أصـليين فى الجريمة غير سديد •

٥ ـ متى كان باقى ما يثيره الطاعنان من مجادلة فى التصـوير الذى اعتنقه الحـكم لواقعة الدعـوى وفى خصوص عـدم اعتـداده

بأقوال شهود النفى وعدم تصديه لما ساقاه من قرائن تشير الى تلفيق الاتهام ينحل فى مجموعة الى جدل حول سلطة المحكمة فى تقدير أدلة الدعوى مما يستقل به قاضى الموضوع ولا يجوز مجادلته فيه أو مصادرة عقيدته فى شأنه أمام محكمة النقض ، فان الطعن يكون على غير أساس ٠

المحكمة :

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة احداث العاهة المستديمة التى دين بها الطاعنان وأورد على ثبوتها فى حقهما أدلة سائغة لها معينها الصحيح من الاوراق وتؤدى الى مارتبه عليها ٠

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن محامى الطاعن الاول أثار فى مرافعته أن الضرب بالشاطور لا يقتصر أثره على الاصابة التى وجدت بالسلامية الظفرية لبنصر المجنى عليه وأنه لو صح قوله لترتب على الضرب بالشاطور بتر ذراعه بأكملها غير أنه لم يطلب هو أو المدافع عن الطاعن الثانى استطلاع رأى الطبيب الشرعى فى هذا الشأن ٠

ولما كان من المقرر أنه ليس للمتهم أن ينعى على المحكمة قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلب منها اجراؤه ، كما أنها لا تلتزم بندب خبير آخر فى الدعوى مادام أن الواقعة قد وضحت لديها ولم تر من جانبها اتخاذ هذا الاجراء ، ومن ثم تنحسر عن الحكم قالة الاخلال بحق الدفاع ٠

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية ــ أو بعدم جواز نظرها ــ لسبق صدور أمر حفظ فيها من النيابة العامة هو من قبيل الدفع بقوة الشىء المحكوم فيه ، ولاجل أن يكون له محل يجب أن تكون الواقعة المطلوب محاكمة المتهم من أجلها هى بعينها الواقعة الصادر فيها أمر الحفظ ، وكان يبين من المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن النيابة العامة بعد أن باشرت التحقيق الابتدائى رأت استبعاد شبهة جريمة السرقة وأقامت الدعوى الجنائية قبل الطاعنين بوصفهما مرتكبين لجريمة احداث العاهة ، واذ كانت لكل من واقعتى السرقة والضرب المحدث عاهة ، واذ مستديمة ذاتية خاصة وظروف خاصة تتحقق بها المغايرة التى يمتنع معها القول بوحدة السبب فى كل ، فلا يكون لهذا الدفع محل ويكون الحكم المطعون فيه قد أصاب صحيح القانون اذ قضى برفضه ٠

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على محضر جلسة ٢٠ من مارس ١٩٧٣ أن الدفاع اكتفى بتلاوة أقوال شهود الاثبات ــ على خلاف دعوى الطاعنين ــ فلا تثريب على المحكمة ان هى استغنت عن سماعهم وعولت على أقوالهم فى التحقيقات ، ويكون النعى على الحكم فى هذا الخصوص غير سديد ٠ لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن يسأل الجانى بصفته فاعلا أصليا فى جريمة احداث عاهة مستديمة اذا كان قد اتفق مع غيره على ضرب المجنى عليه ثم باشر معه الضرب تنفيذا لهذا الغرض الاجرامى الذى أو الضربات التى سببت العاهة بل كان غيره ممن اتفق معهم هو الذى أحدثها ، وكان يبين من مراجعة الحكم المطعون فيه أنه وان نفى اتفق مع غيره على ضرب المجنى عليه ثث باشر معه توافر ظرف سبق الاصرار فى حق الطاعنين الا أن ما ساقه من ثبوت اقتحامهما سويا مكتب المجنى عليه يحمل أولهما آلة حديدية والثانى شاطورا انهالا بهما ضربا عليه ــ وذلك بسبب تجدد نزاع قديم محتدم بين الطرفين على ملكية المدبغة ــ مما يقطع بتوافر اتفاقهما على التعدى على المجنى عليه بما يتعين معه مساءلة كل منهما عن جريمة احداث عاهة مستديمة بصرف النظر عمن باشر منهما الضربة التى نجمت عنها العاهة ، ويكون منعاهما على الحكم فى صدد اعتبارهما فاعلين أصليين فى الجريمة غير سديد فضلا عن عدم جدواه ما دامت العقوبة المقررة للشريك طبقا لنص المادة ٤٣ من قانون العقوبات هى نفس عقوبة الفاعل الاصلى ٠

لما كان ذلك ، وكان يبين من مراجعة أوراق الدعوى أن ما أسنده الحكم لشاهدى الاثبات من أقوال يرتد الى أصل ثابت من شهادتهما فى تحقيقات النيابة العامة فان دعوى الخطأ فى الاسناد لا يكون لها وجه .

لما كان ما تقدم ، وكان باقى ما يثيره الطاعنان فى أوجه طعنهما من مجادلة فى التصوير الذى اعتنقه الحكم لواقعة الدعوى وفى خصوص عدم اعتداده بأقوال شهود النفى وعدم تصديه لما ساقاه من قرائن تشير الى تلفيق الاتهام ينحل فى مجموعة الى جدل حول سلطة المحكمة فى تقدير أدلة الدعوى مما يستقل به قاضى الموضوع ولا تجوز مجادلته فيه أو مصادرة عقيدته فى شأن أمام محكمة النقض فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٧٦٧ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٣

٩ ديسمبر ١٩٧٣

أ ـ دعوى مدنية : محاكمة جنائية ، اجراءات مم ٢٦٦ و ٤٠٣ عقوبات م ٣٦٥ .

ب ـ استئناف : حكم ، جوازه ، تعويض مؤقت .

المبادىء القانونية :

١ ـ لما كان الطاعن قد ادعى مدنيا بمبلغ قرش صاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت ، فانه لا يجوز له الطعن بالنقض فى الحكم الصادر برفض دعواه المدنية .

٢ ـ لا يغير من عدم جواز الطعن بالنقض على الحكم الصادر برفض الدعوى المدنية فى الادعاء بمبلغ قرش صاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت ـ أن يكون هذا الحكم قد صدر من محكمة الدرجة الثانية ـ بعد أن استأنف المتهم الحكم الابتدائى الذى قضى بالادانة وبالتعويض .

المحكمة :

من حيث أن النيابة العامة أقامت الدعوى الجنائية على المطعون ضده بوصف أنه أتلف العقد المبين بالمحضر للطاعن ، وطلبت معاقبته بالمادة ٣٦٥ من قانون العقوبات ، وأثناء نظر الدعوى أمام المحكمة الجزئية ادعى الطاعن مدنيا قبل المطعون ضده بمبلغ قرش واحد على سبيل التعويض المؤقت ، فقضت تلك المحكمة حضوريا ـ عملا بمادة الاتهام ـ بتغريم المتهم جنيهين والزامه بأن يدفع للمدعى بالحقوق المدنية مبلغ قرش صاغ على سبيل التعويض المؤقت والمصاريف المدنية ، فاستأنف المحكوم عليه هذا الحكم ، وقضت المحكمة الاستئنافية حضوريا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم وبرفض الدعوى المدنية والزام المدعى المصروفات المدنية عن الدرجتين ومقابل أتعاب المحاماة ، فطعن المدعى بالحقوق المدنية فى هذا الحكم بطريق النقض .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٦٦ من قانون الاجراءات الجنائية تقضى بأن يتبع فى الفصل فى الدعاوى المدنية التى ترفع أمام المحاكم الجنائية الاجراءات المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية فيما يتعلق بالمحاكمة والاحكام وطرق الطعن فيها . وكانت المادة ٤٠٣ من قانون الاجراءات الجنائية أجازت للمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها استئناف الاحكام الصادرة فى الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية فيما يختص بالحقوق المدنية وحدها اذا كانت التعويضات المطالب بها تزيد عن النصاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا ، وكانت هذه القاعدة تسرى ولو وصف التعويض المطالب به بأنه مؤقت ، فلا يجوز للمدعى بالحق المدنى أن يستأنف الحكم الصادر ضده من المحكمة الجزئية متى كان التعويض المطالب به لا يزيد عن النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى وبالتالى لا يكون له حق الطعن فى هذه الحاله بطريق النقض ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ لأنه حيث ينغلق باب الطعن بطريق الاستئناف لا يجوز من باب أولى الطعن بطريق النقض . لما كان ذلك ،

وكان الطاعن قد ادعى مدنيا بمبلغ قرش صاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت فانه لا يجوز له الطعن بالنقض فى الحكم الصادر برفض دعواه المدنية . ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم الصادر برفض الدعوى المدنية قد صدر من محكمة الدرجة الثانية – بعد أن استأنف المتهم الحكم الابتدائى الذى قضى بالادانة والتعويض – ذلك بأن قضاء المحكمة الاستئنافية ليس من شأنه أن ينشىء للمدعى حقا فى الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية متى امتنع عليه حق الطعن فيه ابتداء بطريق الاستئناف . والقول بغير ذلك وبجواز الطعن بالنقض من المدعى فى هذه الحالة يؤدى الى التفرقة فى القضية الواحدة بين المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها ، اذ بينما لا يجوز للاخير – فى حالة الحكم فى الدعوى المدنية من المحكمة الجزئية بالزامه التعويض المطالب به الذى لا يجاوز النصاب النهائى لتلك المحكمة – أن يطعن على الحكم بأى طريق من طرق الطعن بما فى ذلك النقض ، يكون للمدعى – اذا ما استأنف المتهم وقضى من محكمة ثانى درجة برفض الدعوى المدنية – أن يطعن على الحكم بطريق النقض ، وبذلك يباح للمدعى – ما حرم منه المسئول – من حق الطعن على الحكم الصادر فى الدعوى المدنية بطريق النقض ، فى حين أن القانون قد سوى – فى المادة ٤٠٣ من قانون الاجراءات الجنائية – بين المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها فى حق الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية فلم يجز لايهما أن يستأنفه – ولو أخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويله اذا كانت التعويضات المطلوبة فى حدود النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى . لما كان ما تقدم ، فان الطعن المرفوع من الطاعن يكون غير جائز ويتعين لذلك القضاء بعدم جواز الطعن ومصادرة الكفالة والزام الطاعن بالمصروفات .

الطعن ٩٩٠ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٤

٩ ديسمبر ١٩٧٣

أ – قتل خطأ : خطأ . اجراءات م ٣٠٤ .

ب – حكم : تسبيب ، عيب . ق ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ . قرار وزير الداخلية لسنة ١٩٥٥ م ٨ .

جـ – خطأ : رابطة سببية ، قتل خطأ . جهاز تنبيه ، استعماله .

د – سببية : رابطة استغراقها .

هـ – مسؤولية جنائية : حكم ، تسبيب ، عيب . نقض ، طعن ، سبب ، دفع بانقطاع رابطة السببية . دفاع ، اخلال بحقه .

المبادىء القانونية :

١ – أنه وان امكن اعتبار (مخالفة) عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والانظمة خطأ مستقلا بذاته فى جرائم القتل الخطأ ، الا أن هذا مشروط بأن تكون هذه المخالفة هى بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعه لولاها .

٢ – يجب قانونا لصحة الحكم فى جريمة القتل الخطأ أن يبين فيه وقائع الحادث وكيفية حصوله وكنه الخطأ المنسوب الى المتهم ، وما كان عليه موقف كل من المجنى عليه والمتهم حين وقوع الحادث .

٣ – تتطلب رابطة السببية كركن من أركان جريمة القتل الخطأ اسناد النتيجة الى خطأ الجانى ومساءلته عنها طالما كانت تتفق والسير العادى للامور .

٤ – خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجانى وكان كافيا بذاته لاحداث النتيجة .

٥ – اذا كان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من مجرد ما قال به من قيادة الطاعن للسيارة مسرعا ودون استعمال آلة التنبيه – ما يوفر الخطأ فى جانبه ، دون أن يستظهر قدر الضرورة التى كانت توجب عليه استعمال آلة التنبيه ، وكيف كان عدم استعماله لها مع القيادة السريعة سببا فى وقوع الحادث ، كما أغفل بحث موقف

المجنى عليه وكيفية سلوكه ليتسنى ـ من بعد ـ بيان مدى قدرة الطاعن فى الظروف التى وقع فيها الحادث على تلافى وقوعه وأثر ذلك كله فى قيام أو عدم قيام ركنى الخطأ ورابطة السببية التى دفع الطاعن ـ على ما جاء بمدونات الحكم ـ بانقطاعها وهو دفاع جوهرى يترتب على ثبوته انتفاء مسئولية الطاعن الجنائية والمدنية ، فانه لا يكون قد بين الواقعة وكيفية حصولها بيانا كافيا يمكن محكمة النقض من اعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى ويكون مشوبا بالقصور بما يعيبه ويوجب نقضه .

المحكمة :

حيث أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بعد أن حصل واقعة الدعوى بما مؤداه أنه عقب الابلاغ عن وقوع الحادث قام محقق الشرطة بتحرير محضر بضبط الواقعة ، وبسؤال الشاهد .. قرر أن السيارة التى يقودها المتهم ـ الطاعن ـ حاولت مفاداة عربة نقل (كارو) فصدمت المجنى عليه اذ كانت مسرعة ولم يستعمل قائدها آلة التنبيه وأيده فى ذلك الشاهد .. بينما قرر الطاعن أن المجنى عليه ظهر من خلف سيارة لورى كانت قادمة فى الاتجاه العكسى لسيارته واصطدم بمقدمها من اليسار . وعند تحقيق الحادث بمعرفة النيابة ظاهره فى تصويره للحادث شهود النفى الذين طلب سماع أقوالهم ، وتبين من الكشف على المجنى عليه أنه توفى نتيجة صدمة عصبية شديدة ونزيف بالمخ ناشىء عن الاصابات ، ثم خلص الحكم الى ادانة الطاعن فى قوله « وحيث انه يبين مما تقدم جميعه أن الاتهام ثابت قبل المتهم ، أيد ذلك شهود الرؤية الذين سئلوا بمحضر الحادث ومن عدم تعليل المتهم لوقوع الحادث ، أما شهود النفى فالمحكمة لا تطمئن اليهم وذلك لأن المتهم لم يذكر أسماءهم بمحضر الحادث بل تقدم بطلب بأسمائهم بعد مدة طويلة من وقوع الحادث مما يبين أنهم سخروا للشهادة فضلا عن التناقض الذى وقع من الشاهد الأول بين محضر الاستيفاء ومحضر الجلسة مما يتعين والأمر كذلك القضاء بادانة المتهم عملا بنص المادة ٣٠٤ اجراءات » .

لما كان ذلك ، وكانت المادة الثامنة من قرار وزير الداخلية بتنفيذ أحكام القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ فى شأن السيارات وقواعد المرور ـ قد حظرت استعمال جهاز التنبيه أثناء سير السيارات الا فى حالة الضرورة فقط ، وكان عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة وان أمكن اعتباره خطأ مستقلا بذاته فى جرائم القتل الخطأ الا أن هذا مشروط بأن تكون هذه المخالفة هى بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعه لولاها ، وكان من المقرر أنه يجب قانونا لصحة الحكم فى جريمة القتل الخطأ أن يبين فيه وقائع الحادث وكيفية حصوله وكنه الخطأ المنسوب الى المتهم وما كان عليه موقف كل من المجنى عليه والمتهم حين وقوع الحادث ، وكانت رابطة السببية كركن من أركان هذه الجريمة تتطلب اسناد النتيجة الى خطأ الجانى ومساءلته عنها طالما كانت تتفق والسير العادى للامور ، كما أنه من المقرر أن خطأ المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجانى وكان كافيا بذاته لاحداث النتيجة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من مجرد ما قال به من قيادة الطاعن للسيارة مسرعا ودون استعمال آلة التنبيه ما يوفر الخطأ فى جانبه دون أن يستظهر قدر الضرورة التى كانت توجب عليه استعمال آلة التنبيه ، وكيف كان عدم استعماله لها مع القيادة السريعة سببا فى وقوع الحادث ، كما أغفل بحث موقف المجنى عليه وكيفية سلوكه ليتسنى ـ من بعد ـ بيان مدى قدرة الطاعن فى الظروف التى وقع فيها الحادث عن تلافى وقوعه وأثر ذلك كله فى قيام أو عدم قيام ركنى الخطأ ورابطة السببية التى دفع الطاعن ـ على ما جاء بمدونات الحكم ـ بانقطاعها ، وهو دفاع جوهرى يترتب على ثبوته انتفاء مسئولية الطاعن الجنائية والمدنية ، فانه لا يكون قد بين الواقعة وكيفية حصولها بيانا كافيا يمكن محكمة النقض من اعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور بما يعيبه ويوجب نقضه والاحالة .

الطعن ١٠٠٣ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٥

٩ ديسمبر ١٩٧٣

أ ـ نقض : طعن ، حكم قابل للطعن • معارضه • ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٣ حكم وصفه ، حضورى ، حضورى اعتبارى ، غيابى •

ب ـ ارتباط : نقض ، طعن ، حكم لا يقبل الطعن • ق ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ مم ٨٢ و ٨٨ و ٨٤ و ٨٥ و ٨٦ و ٨٧ •

جـ ـ دعوى مدنية : نقض ، طعن ، حكم لا يقبل الطعن •

المبادىء القانونية :

١ ـ العبرة فى وصف الحكم بأنه حضورى أو حضورى اعتبارى أو غيابى هى بحقيقة الواقع فى الدعوى لا بما يرد فى المنطوق ، والحكم الحضورى الاعتبارى هو حكم قابل للمعارضة اذا أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الجلسة ، وكان القانون يقضى بأنه لا يقبل الطعن بطريق النقض فى الحكم ما دام الطعن فيه بطريق العارضة جائزا • لما كان الثابت من المفردات المضمومة أن هذا الحكم لم يعلن بعد للطاعن ، وكان الاعلان هو الذى يفتح باب المعارضة ويبدأ به سريان الميعاد المحدد فى القانون فان باب المعارضة فى هذا الحكم لما يزل مفتوحا ويكون الطعن فيه بالنقض غير جائز •

٢ ـ القانون حق الطعن بطريق النقض على الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة فى مواد الجنايات والجنح دون المخالفات الا ما كان منها مرتبطا بها •

المحكمة :

اذ كان الحكم المطعون فيه وان صدر حضوريا بالنسبة للطاعن باعتباره مسئولا عن الحقوق المدنية ـ الا أنه صدر حضوريا اعتباريا بالنسبة للطاعن الآخر الذى دين بجريمة القتل الخطأ التى هى أساس الادعاء المدنى ، ولم يزل هذا الحكم قابلا للمعارضة فيه فانه يتعين الحكم بعدم جواز الطعن ومصادرة الكفالة •

من حيث ان الحكم المطعون فيه وان وصفته المحكمة التى أصدرته بأنه حضورى بالنسبة الى الطاعن الأول الا أنه فى حقيقة الأمر صدر حضوريا اعتباريا بالنسبة له نظرا لتخلف هذا الطاعن عن الحضور بالجلسة الأخيرة التى حجزت فيها القضية للحكم مع سبق حضوره شخصيا فى جلسات سابقة •

ولما كانت العبرة فى وصف الحكم أنه حضورى اعتبارى أو غيابى هى بحقيقة الواقع فى الدعوى لا بما لا يرد فى المنطوق ، وكان الحكم الحضورى الاعتبارى هو حكم قابل للمعارضة اذا ما أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الجلسة ، وكانت المادة ٣٢ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض تقضى بأنه لا يقبل الطعن بطريق النقض فى الحكم ما دام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزا •

لما كان ذلك وكان الثابت من المفردات المضمومة وان هذا الحكم لم يعلن بعد للطاعن ، وكان الاعلان هو الذى يفتح باب المعارضة ويبدأ به سريان الميعاد المحدد لها فى القانون ، فان باب المعارضة فى هذا الحكم لما يزل مفتوحا ويكون الطعن فيه بالنقض غير جائز •

وحيث انه بالنسبة الى الطاعن الثانى فانه لما كانت المادة الثالثة من القانون ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ قد نصت على أنه « لا يجوز بغير ترخيص تسيير أية سيارة وذلك دون اخلال بأحكام الاتفاقات الدولية التى تكون مصر طرفا فيها » كما نصت المادة ٨٢ من هذا القانون على أنه « لا يجوز لمالك السيارة أن يعهد بقيادتها الى شخص غير حائز على رخصة قيادة » •

ولما كانت المادة ٨٨ من القانون نفسه على أنه « فيما عدا الأحوال المنصوص عليها فى المواد ٨٤ و ٨٥ و ٨٦ و ٨٧ يعاقب على كل مخالفة لأحكام القانون أو القرارات المنفذة له بغرامة لا تقل عن ١٥ قرشا ولا تزيد على مائة قرش وبالحبس مدة لا تزيد على أسبوع أو باحدى

هاتين العقوبتين »، فان كلا الفعلين المسندين الى الطاعن الثانى سواء ذلك الذى أسندته اليه النيابة العامة ورفعت به الدعوى الجنائية أصلا أو ذاك الذى أقيمت الدعوى الجنائية عنه فى أثناء المحاكمة يكون مخالفة لا يجوز الطعن فيهما بطريق النقض تطبيقا للمادة ٣٠ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، التى قصرت حق الطعن بطريق النقض على الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة فى مواد الجنايات والجنح دون المخالفات الا ما كان مرتبطا بها ٠

وحيث ان الحكم وان صدر حضوريا بالنسبة لهذا الطاعن ـ باعتباره مسئولا عن الحقوق المدنية ـ الا أنه صدر حضوريا اعتباريا بالنسبة الى الطاعن الأول الذى دين بجريمة القتل الخطأ التى هى أساس الادعاء المدنى ، ولم يزل هذا الحكم قابلا للمعارضة فيه ٠

ولما كان الأصل أنه متى كان الحكم المطعون فيه قد صدر حضوريا نهائيا بالنسبة الى الطاعن فان مركزه فى الدعوى يكون قد حدد بصفة نهائية بصدور ذلك الحكم فلا يتوقف قبول طعنه على الفصل فى المعارضة التى قد يرفعها متهم آخر معه فى الدعوى محكوم عليه غيابيا أو بحكم قابل للمعارضة الا أن هذا المبدأ على ما جرى عليه قضاء محكمة النقض لا يعمل به على اطلاقه فى حالات من بينها ما اذا كان الحكم قد صدر غيابيا أو كان بمثابة ذلك بالنسبة الى المتهم وحضوريا بالنسبة الى المدعى بالحقوق المدنية أو المسئول عنها ـ كما هو الحال فى الدعوى المطروحة ـ لما قد يؤدى اليه اعادة طرح الدعوى الجنائية عند بساط البحث عند المعارضة فيه من ثبوت أن المتهم لم يرتكب الواقعة الجنائية التى استندت اليه وهو ما ينبنى عليه بطريق التبعية تغيير الأساس الذى بنى عليه القضاء فى الدعوى المدنية مما تكون معه هذه الدعوى الأخيرة غير صالحة للحكم فيها أمام محكمة النقض ٠

وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم بعدم جواز الطعن ومصادرة الكفالة ٠

الطعن ١٠٠٤ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة ٠

٦

٩ ديسمبر ١٩٧٣

أ ـ قتل عمد : قصد قتل ٠ دعوى ، صورتها ، استخلاصها ، محكمة موضوع ٠ حكم ، تسبيب ، عيب ٠ اعتراف ٠

ب ـ حكم : تسبيب ، عيب ٠

المبادىء القانونية :

١ ـ لما كان الحكم المطعون فيه قد استظهر نية القتل واثبت توافرها فى حق الطاعن اعترافه لرجال الشرطة بأنه القاتل ، فان هذا حسبه للتدليل على توافر نية القتل كما هى معرفة به فى القانون ٠

٢ ـ الأصل أنه ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى فى كل جزئية بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملائمة والتوفيق واذ كان ما حصله من أقوال الشاهد يتواءم ومضمون التقرير الفنى ، وهو وان لم يعتد بأقوال ذلك الشاهد بمحضر الجلسة من أن المجنى عليه كان أطول قامة من المتهم (الطاعن) بما لا يتفق وما أورده التقرير الفنى من أن مسار العيار كان بميل قليل الى أسفل مطرحا تلك الجزئية من اقواله على سند من أنها قول مرسل لا دليل عليه من أوراق الدعوى ، فان هذا منه لا يعد مسخا أو بترا لفحوى شهادة الشاهد بما يحيلها عن معناها المفهوم من صريح عبارتها وانما هى تجزئة لأقواله أخذت منها المحكمة بما تطمئن اليه وأطرحت ما عداها وهذا من اطلاقاتها لتعلقه بسلطتها فى تقدير أدلة الدعوى ٠ وما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى وزن المحكمة لعناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض ٠

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة

القتل العمد التى دان الطاعن بها ، وأقام عليها فى حقه أدلة مستمدة من أقوال الشهود ومن التقارير الطبية الشرعية ومن اعتراف الطاعن باطلاق العيار النارى الذى أصاب المجنى عليه ، وهى أدلة سائغة تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان قصد القتل أمرا خفيا لا يدرك بالحس الظاهر وانما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والأمارات والمظاهر الخارجية التى يأتيها الجانى وتنم عما يضمره فى نفسه . واستخلاص هذه النية موكول الى قاضى الموضوع فى حدود سلطته التقديرية .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد استظهر نية القتل وأثبت توافرها فى حق الطاعن من استعماله سلاحا قاتلا بطبيعته (مسدس) وتصويبه نحو المجنى عليه وهو على مسافة قريبة جدا منه واطلاقه منه عيارا ناريا أصابه فى مقتل ، ومن سبق وجود نزاع بينه وبين المجنى عليه ومن مجاهرته بعد الحادث واعترافه لرجال الشرطة بأنه القاتل ومقاومته لهم وقت الضبط مهددا اياهم باطلاق عيار نارى آخر واطلاقه ذلك العيار بالفعل واصابته جدار مبنى مركز الشرطة ، فان هذا حسبه للتدليل على توافر نية القتل كما هى معرفة به فى القانون .

لما كان ذلك ، وكان حديث الحكم فى شأن تصويب العيار نحو جسم المجنى عليه له سنده وأصله الثابت فى الأوراق — على ما يبين من أقوال الشاهد .. بتحقيقات النيابة ومحضر جلسة المحاكمة الأولى أمام محكمة الجنايات — فان دعوى الخطأ فى الاسناد لا تكون مقبولة .

واذ كان الأصل أنه ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى فى كل جزئية بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملائمة والتوفيق وكان ما حصله الحكم من أقوال الشاهد .. يتواءم ومضمون التقرير الفنى ، وهو وان لم يعتد بأقوال ذلك الشاهد بمحضر الجلسة من أن المجنى عليه كان أطول قامة من المتهم ((الطاعن)) بما لايتفق وما أورده التقرير الفنى من أن مسار العيار كان يميل قليلا الى أسفل مطرحا تلك الجزئية من أقوا له على سند من أنها قول مرسل لا دليل عليه من أوراق الدعوى، فان هذا منه لا يعد مسخا أو بترا لفحوى شهادة الشاهد بما يحيلها عن معناها المفهوم من صريح عبارتها وانما هى تجزئة لأقواله أخذت منها المحكمة بما تطمئن اليه وأطرحت ما عداها وهذا من اطلاقاتها لتعلقه بسلطتها فى تقدير أدلة الدعوى . وما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وفى وزن المحكمة لعناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض . لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٠٠٥ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

٧

٩ ديسمبر ١٩٧٣

ا — تلبس : تفتيش ، اذن ، دفع ببطلانه ، مامور ضبط . اجراءات مم ٣٤ و ٤٧ .

ب — تفتيش : اذن دفع ببطلانه .

جـ — نقض : طعن : سبب .

د — دفاع : اخلال بحقه ، حكم ، تسبيب ، عيب . اجراءات مم ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ .

هـ — تحقيق : اجراءاته .

و — أشياء مسروقة : اخفاء . ظرف مشدد ، علم ،

ز — تدليل : حكم ، عيب .

ح — قرينه : اثبات ، محكمة موضوع .

ط — تعويض : خطأ . ضرر ، تضامن . مدنى مم ١٦٩ و ١٦٣ .

ى — نقض : طعن : سبب ، ميعاد . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ مم ٤٦ و ٣٤ .

ك — اعدام : قتل عام ، حكم ، تسبيب .

المبادىء القانونية :

١ — ما دام الثابت فيما أورده الحكم من وقائع الدعوى أن الطاعن ضبط مع المتهم الأول مرتكب الحادث (قتل مقترن بسرقة) محرزا لمبالغ

على الأموال المسروقة من منزل القتيلين فهذه حالة تلبس بجريمة اخفاء أشياء متحصلة من جناية كشف عنها اجراء مشروع ، ومن ثم فقد حق لمأمور الضبط القضائى دون حاجة الى اذن مسبق من سلطة التحقيق أن يفتش منزل مرتكب هذه الجريمة لأن تفتيش المنزل الذى لم يسبق للنيابة العامة تفتيشه بعد مباشرتها التحقيق انما يستند الى الحق المخول لمأمور الضبط القضائى ويكون الاستشهاد فى الدعوى بما أسفر عنه التفتيش كدليل على الطاعن صحيحا فى القانون .

٢ ـ لم يجعل القانون حضور المتهم شرطا جوهريا لصحة التفتيش فى أحوال التلبس .

٣ ـ اذا كان الطاعن لم يثر أمام محكمة الموضوع أمر اسهام ضابط آخر غير مختص محليا باجراء التفتيش فى اجرائه فلا يقبل منه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

٤ ـ اجراءات تحريز المضبوطات قد قصد بها تنظيم العمل ولم يرتب القانون على مخالفتها أى بطلان وترك الأمر فيها الى اطمئنان المحكمة الى سلامة الدليل وان الاحراز المضبوطة لم يصل اليها عبث ولا تثريب على المحكمة ان هى التفتت عن الرد على دفاع الطاعن فى هذا الصدد ما دام أنه دفاع ظاهر البطلان وبعيد عن محجة الصواب.

٥ ـ اذا كان الطاعن أو المدافع عنه لم يثر أيهما أمام محكمة الموضوع أى دفاع فى شأن تسليم بعض المضبوطات فى الدعوى لابن المجنى عليه قبل أن تعرض على المتهمين أو المدافعين عنهم ومن ثم فلا يقبل منه اثارة هذا الأمر لأول مرة أمام محكمة النقض .

٦ ـ العلم فى جريمة اخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جريمة بعينها عن بينة بظروفها المشددة لا يخرج عن كونه مسألة نفسية لا تستفاد فقط من أقوال الشهود واعترافات المتهمين بل لمحكمة الموضوع أن تتبينها من ظروف الواقعة وما توحى به ملابساتها .

٧ ـ لا يقدح فى سلامة الحكم خطؤه فى بيان درجة قرابة الطاعن للمتهم الأول فى الدعوى ومدى قرب مسكن كل منهما من مسكن الآخر ما دام ذلك لا يمس جوهر استدلاله .

٨ ـ لا عبرة بما يثيره الطاعن من أن المتهم الأول فى اعترافه قد نفى عنه العلم بمصدر الأشياء التى دين باخفائها لأن ذلك لا يقيد المحكمة ـ بما لها من سلطة مطلقة فى تقدير أدلة الدعوى والأخذ منها بما تطمئن اليه واطراح ما عداه ـ فى أن تستخلص العلم بالجريمة وظروفها من قرائن الأحوال فى الدعوى .

٩ ـ ما دام الخطأ الذى يقع من السارق بفعل السرقة يتلاقى فى نتيجته مع الخطأ الذى يقع ممن يخفى المسروق بالنسبة للمال الذى يقع عليه فعل الاخفاء ويتلاقى معه فى الضرر الذى يصيب المضرور بحرمانه من ماله ، فان الحكم اذ الزم الطاعن باعتباره مخفيا لجانب من الأموال المسروقة بأن يدفع مبلغ قرش صاغ على سبيل التعويض المؤقت بالتضامن مع السارق يكون قد أصاب الحق ولم يخطىء فى شىء .

١٠ ـ أنه وان كانت النيابة العامة قد عرضت القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها فى الحكم عملا بنص المادة ٤٦ من القانون ٥٧ سنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض بعد ميعاد الأربعين يوما المنصوص عليه فى المادة ٣٤ من هذا القانون الا أن تجاوز الميعاد المذكور لا يترتب عليه عدم قبول عرض النيابة طبقا لما جرى عليه قضاء محكمة النقض.

١١ ـ لما كان الحكم الصادر باعدام المحكوم عليه قد بين واقعة الدعوى وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة مستمدة من اعترافه الصريح فى تحقيقات النيابة العامة ومن أقوال شهود الاثبات وتقرير الصفة التشريحية وتقارير المعامل الكيماوية وكلها مردودة الى أصولها الثابتة فى الأوراق وتؤدى الى مارتبه الحكم عليها ، كما استظهر الحكم نية القتل وظرف الاقتران والارتباط ، وتناول الدفع ببطلان الاعتراف المعزو الى المحكوم عليه ودحضه فى منطق سائغ ،

وجاء الحكم خلوا من مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه وتأويله ، وقد صدر من محكمة مشكلة وفقا للقانون ولها ولاية الفصل فى الدعوى ، ولم يصدر بعده قانون يسرى على واقعة الدعوى بما يغير ما انتهى اليه الحكم بالنسبة الى المحكوم عليه فانه يتعين قبول عرض النيابة واقرار الحكم الصادر باعدام المحكوم عليه ٠

المحكمة :

من حيث ان المحكوم عليه الثالث ٠٠ وان قرر بالطعن بالنقض فى الحكم فى الميعاد القانونى الا أنه لم يقدم أسبابا لطعنه ومن ثم يكون الطعن المقدم منه غير مقبول شكلا وذلك لما جرى به قضاء هذه المحكمة من أن التقرير بالطعن بالنقض هو مناط اتصال المحكمة به وأن تقديم الأسباب التى بنى عليها الطعن فى الميعاد الذى حدده القانون هو شرط لقبوله وأن التقرير بالطعن وتقديم أسبابه يكونان معا وحدة اجرائية لا يقوم فيها أحدهما مقام الآخر ٠

وحيث ان الطعن المقدم من المحكوم عليه الثانى ٠٠ قد استوفى الشكل المقرر فى القانون ٠٠

حيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه بعد أن أثبت فى مدوناته أن ضابط المباحث لم ينتقل الى مسكن الطاعن لتفتيشه الا بعد ضبطه مع المتهم الأول محرزا مبالغ من النقود المسروقة من منزل المجنى عليهما فى الحادث وأن التفتيش أسفر عن ضبط مبلغ ١٠٢ ج و ٣٠٠ م من بينها أوراق مالية من فئة الخمسة والعشرة والخمسة وعشرين قرشا المسروقة وكمية من المصوغات والحلى الخاصة بالمجنى عليهما وورقتين ماليتين من فئة المائة جنيه والخمسين جنيها مماثلة للاوراق التى عثر عليها بشقة المجنى عليهما وملابس ملوثة بالدماء تبين أنها خاصة بالمتهم الأول ــ بعد أن أورد الحكم ذلك كله عرض للدفع المبدى من الطاعن الخاص ببطلان التفتيش فساقه مع باقى الدفوع المبداه من المتهمين الأول والثالث ورد عليها بقوله : « أن جميع ما تم من اجراءات بمعرفة رجال الضبط بالنسبة للمتهمين الثلاثة من تحريات وضبط وتفتيش للمتهمين أدت الى ضبطهم وضبط الأدلة القائمة ضدهم كلها اجراءات سليمة تمت وفقا للقانون » ٠ وما انتهى اليه الحكم من ذلك سائغ ويكفى لحمل قضائه ذلك بأن التلبس حالة تلازم الجريمة لا شخص مرتكبها وما دام الثابت فيما أورده الحكم من وقائع الدعوى أن الطاعن ضبط مع المتهم الأول مرتكب الحادث محرزا لمبالغ من الأموال المسروقة من منزل القتيلين فهذه حالة تلبس بجريمة اخفاء أشياء متحصلة من جناية كشف عنها اجراء مشروع جرى فى نطاق المادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، ومن ثم فقد حق لمأمور الضبط القضائى دون حاجة الى اذن مسبق من سلطة التحقيق أن يفتش منزل مرتكب هذه الجريمة لأن تفتيش المنزل الذى لم يسبق للنيابة اتمامة تفتيشه بعد مباشرتها التحقيق انما يستند الى الحق المخول لمأمور الضبط القضائى بالمادة ٤٧ من القانون المشار اليه ولان تقييد نطاق تطبيقها ــ ونصها عام ــ يؤدى الى نتائج تتأثر بها العدالة عندما تقتضى الظروف المحيطة بالحادث ــ كما هو الحال فى الدعوى الماثلة أن لا يتقاعس المأمور عن واجب فرضه عليه القانون وخوله الحق فى استعماله وهو أمر لم يخطىء الحكم تقديره ٠ ويكون الاستشهاد فى الدعوى بما أسفر عنه التفتيش كدليل على الطاعن صحيحا فى القانون ، هذا ولم يجعل القانون حضور المتهم شرطا جوهريا لصحة التفتيش فى أحوال التلبس ٠ ولم يثر الطاعن أمام محكمة الموضوع أمر اسهام ضابط آخر غير مختص محليا باجراء التفتيش ، ومن ثم فلا يقبل منه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ٠

أما ما يثيره بشأن بطلان اجراءات تحريز المضبوطات وفقا لما نصت عليه المواد ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ من قانون الاجراءات الجنائية ، فمردود بما استقر عليه قضاء محكمة النقض من أن هذه الاجراءات قصد بها تنظيم العمل ولم يرتب القانون على مخالفتها أى بطلان وترك الأمر فيها الى اطمئنان المحكمة الى سلامة الدليل وأن الأحراز المضبوطة لم يصل اليها أى عبث ولا تثريب على المحكمة ان هى التفتت عن الرد على دفاع الطاعن فى هذا الصدد ما دام أنه دفاع ظاهر البطلان وبعيد عن محجة الصواب ، هذا فضلا عن أن الثابت أن الطاعن والمدافع عنه لم يثر أيهما أمام محكمة الموضوع أى دفاع فى شأن تسليم

بعض المضبوطات فى الدعوى لابن المجنى عليه منه قبل أن تعرض على المتهمين أو المدافعين عنهم ومن ثم فلا يقبل منه اثارة هذا الأمر لأول مرة أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان الواضح أن الحكم قد عرض للتدليل على توافر علم الطاعن بأن الأشياء المضبوطة لديه متحصلة من جناية القتل العمد المقترنة التى ارتكبها المتهم الأول بقصد تسهيل السرقة في قوله « ومن حيث أنه عن علم المتهم الثاني ـ الطاعن ـ بأن النقود والمجوهرات والحلى الذهبية متحصلة عن جريمتى القتل والسرقة التى ارتكبها المتهم الأول ـ فانه مستفاد مما سلف البيان أن المتهم الثانى قد أخفى فى منزله الملابس الخاصة بالمتهم الأول وهى ملوثة بالدماء بوضعها فى حشية فوق صيوان الملابس كما أخفى فى نفس المكان نقودا وحليا ذهبية ومجوهرات تعلق المجنى عليهما مع علمه بأنها متحصلة من جريمتى القتل وجريمة السرقة التى ارتكبها المتهم الأول ـ وهو كما يقرر المتهم الأول ابن عمه ومنزله ببولاق الدكرور أى فى مكان غير بعيد عن مسكنه يحضر اليه فى منزله فى وقت متأخر من الليل وسترته ملوثة بالدماء ومحملا بالنقود والجواهر والحلى فى الوقت الذى يعلم فيه أن المتهم الأول رقيق الحال يعانى من الفقر والحاجة والديون وما كان له أن يمتلك مثل تلك المسروقات » ، وما أورده الحكم كاف وسائغ فى استخلاص علم الطاعن بأن الأشياء التى دين باخفائها متحصلة من جناية القتل سالفة الذكر بما يستوجب مؤاخذته بالعقوبة المغلظة عملا بالفقرة الثانية من المادة ٤٤ مكررا من قانون العقوبات ، ذلك بأن العلم فى جريمة اخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة عن جريمة بعينها عن بينة بظروفها المشددة لا يخرج عن كونه مسألة نفسية لا تستفاد فقط من أقوال الشهود واعترافات المتهمين بل لمحكمة الموضوع أن تتبينها من ظروف الواقعة وما توحى به ملابساتها ، ولا يقدح فى سلامة الحكم خطؤه فى بيان درجة قرابة الطاعن بالمتهم الأول فى الدعوى ومدى قرب مسكن كل منهما من مسكن الآخر ما دام ذلك لا يمس جوهر استدلاله ، كما أنه لا عبرة بما يثيره الطاعن من أن المتهم الأول فى اعترافه قد نفى عنه العلم بمصدر الأشياء التى دين باخفائها لان ذلك لا يقيد المحكمة بما لها من سلطة مطلقة فى تقدير أدلة الدعوى والاخذ منها بما تطمئن اليه واطراح ما عداه وفى أن تستخلص العلم بالجريمة وظروفها من قرائن الاحوال فى الدعوى وهو ما لم يخطىء الحكم المطعون فيه فى تقديره .

لما كان ذلك وكان الحكم قد عرض لما أثاره الطاعن والمتهم الثالث بشأن انتفاء مسئوليتهما عن التعويض ورد عليه بقوله « فان ذلك مردود بما نصت عليه المادة ١٦٩ مدنى من آنه اذ تعدد المسئولون عن فعل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسئوليه فيما بينهم بالتساوى الا اذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض وعلى ذلك ومتى تبت للمحكمة على المتهمين الثانى والثالث فى جريمة الاخفاء للسرقة كانا مسئولين مع المتهم الأول الذى ثبتت ادانته الأمر الذى يتعين معه الزام المتهمين جميعا متضامنين بتعويض الضرر الادبى والمادى الذى لحق المجنى عليهم وفقا للمادة ١٦٣ من القانون المدنى » وما أورده الحكم فيما تقدم بيانه واضح الدلالة على أن التضامن بين الطاعن والمتهمين الاول والثالث قاصر على تعويض الضرر الناتج عن جريمة السرقة التى ارتكبها المتهم الاول وجريمه اخفاء الأشياء المسروقة التى دين بها الطاعن والمتهم الثالث دون الضرر الناتج عن جناية القتل العمد المقترنة التى استقل بها المتهم الأول .

لما كان ذلك ، وكان لا يشترط قانونا فى الحكم بالتضامن على المسئولين عن التعويض أن يكون الخطأ الذى وقع منهم واحدا بل يكفى أن يكون قد وقع من كل منهم خطأ ولو كان غير الذىوقع من زميله أو زملائه متى كانت أخطاؤهم مجتمعة قد سببت للمضرور ضررا واحدا ولو كانت مختلفة أو لم تقع فى وقت واحد وترتيبا على ذلك فانه ما دام الخطأ الذى يقع من السارق بفعل السرقة يتلاقى فى نتيجته مع الخطأ الذى يقع ممن يخفى المسروق بالنسبة للمال الذى يقع عليه فعل الاخفاء ويتلاقى معه فى الضرر الذى يصيب المضرور بحرمانه من ماله ، فان



الحكم اذ ألزم الطاعن باعتباره مخفيا لجانب من الأموال المسروقة بأن يدفع مبلغ قرش صاغ على سبيل التعويض المؤقت بالتضامن مع السارق يكون قد أصاب الحق ولم يخطىء فى شيء ٠ لما كان كل ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس ٠

وحيث ان النيابة العامة وان كانت قد عرضت القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها فى الحكم عملا بنص المادة ٤٦ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض بعد ميعاد الأربعين يوما المنصوص عليه فى المادة ٣٤ من هذا القانون الا أن تجاوز الميعاد المذكور لا يترتب عليه عدم قبول عرض النيابة طبقا لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ٠

لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر باعدام المحكوم عليه الأول ٠٠ قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمة التى دانه بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة مستمدة من اعترافه الصريح فى تحقيقات النيابة العامة ومن أقوال شهود الاثبات وتقرير الصفة التشريحية وتقارير المعامل الكيماوية وكلها مردودة الى أصولها الثابتة فى الأوراق وتؤدى الى ما رتبه الحكم عليها ، كما استظهر الحكم نية القتل وظرفى الاقتران والارتباط على ما هما معروفان به فى القانون ، وتناول الدفع ببطلان الاعتراف المعزو الى المحكوم عليه ودحضه فى منطق سائغ ، وجاء الحكم خلوا من مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله ، وقد صدر من محكمة مشكلة وفقا للقانون ولها ولاية الفصل فى الدعوى ، ولم يصدر بعده قانون يسرى على واقعة الدعوى بما يغير ما انتهى اليه الحكم بالنسبة الى المحكوم عليه ، فانه يتعين قبول عرض النيابة واقرار الحكم الصادر باعدام المحكوم عليه ٠٠

الطعن ١٠٠٦ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة ٠

٨

١٠ ديسمبر ١٩٧٣

دفاع : اخلال بحقه ٠ حكم ، تسبيب ، عيب ٠ مخدر ٠

المبدأ القانونى :

ولما كانت المحكمة قد أفصحت عن اطمئنانها الى أقوال شاهدى الاثبات ــ الضابط والشرطى ــ وصحة تصويرهما للواقعة ، فان ما يثيره الطاعن فى وجه النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مجادلتها فيه ٠

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة احراز المخدر التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة مستمدة من أقوال شاهدى الاثبات وما ثبت من تقرير التحليل وهى أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها ٠

لما كان ذلك ، وكان طلب نظر هذه الدعوى مع القضية الأخرى قد قصد به تجريح أقوال الشاهد ومثل هذا الطلب لا تلتزم المحكمة باجابته ما دام أنه ليس من شأنه أن يؤدى الى البراءة أو ينفى القوة التدليلية للادلة القائمة فى الدعوى ، وكانت المحكمة قد أفصحت عن اطمئنانها الى أقوال شاهدى الاثبات ــ الضابط والشرطى ــ وصحة تصويرهما للواقعة ، فان ما يثيره الطاعن فى وجه النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز مجادلتها فيه ، لما كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا ٠

الطعن ٩٩٢ لسنة ٤٣ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين جمال صادق المرصفاوى رئيس المحكمة وسعد الدين عطيه وحسن أبو الفتوح الشربينى وابراهيم الديوانى وعبد الحميد الشربينى ٠

٩

١٠ ديسمبر ١٩٧٣

ا ـ هتك عرض : قـوة ٠
ب ـ قوة : هتك عرض ٠ حـكم ، تسبيب ، عيب ٠
جـ ـ هتك عرض : قـوة توافرهـا ٠
د ـ طلب : رد عليـه ٠
هـ ـ شاهد : شهادة ، استغناء عنهـا ٠ اجـراءات م ٢٨٩ ق ١١٣ لسنة ١٩٥٧ ٠
و ـ تحقيق : محكمة ، قعودها عن اجرائـه ٠
ز ـ رواية منقولة : محكمة ، اخذها بها ٠
ح ـ حكم : شهود ، تناقض أقوالهم ، تسبيب ، عيب٠
ط ـ دفـاع : اخـلال بحقـه ٠
ى ـ اسناد : خطـا ، حـكم ، تسبيب ، عيب ٠

المبادىء القانونية :

١ ـ واذ كان الحكم المطعون فيه قـد اثبت فى مدوناته أخذا من أقوال شهود الاثبات التى اطمأن اليها أن الطاعن وهو مدير المدرسـة التى يلتحق بها المجنى عليه قد استدعاه الى غـرفة نومه الملحقة بمكتبه بالمدرسة وخلع عنه سرواله وأرقده ثم هتك عرضه فخرج بعد ذلك باكيـا وبادر بابلاغ بعض زملائه وخاله ، فان هـذا الذى أورده الحكم كاف لاثبات توافـر ركـن القوة ٠

٢ ـ لا يلزم أن يتحدث الحكم عن ركن القوة فى جريمة هتك العرض على استقلال متى كان ما أورده الحكم من وقائـع وظـروف ما يكفى للدلالة على قيامه ٠

٣ ـ لا مصلحة للطاعن فى النعى على الحكم بالقصور فى صدد التدليل على توافر ركن القوة فى جريمة هتك العرض ما دامت العقوبة المقضى بها مبررة فى القانون حتى مع عدم توافره ٠

٤ ـ من المقرر أن الطلب الذى تلتزم محكمـة الموضوع باجابته أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذى يصر عليه مقدمه ، ولا ينفك عن التمسك به والاصرار عليه فى طلباته الختامية ٠

٥ ـ لمـا كان البين من محضر جلسة المحاكمة ان الطاعن أو المدافع عنـه لم يتمسك بسماعـه للشهود من التلاميذ مما يستفاد منـه النزول الضمنى عن سماعهم ، فان المحكمة لا تكـون مخطئة اذا هى عولت على أقوالهم فى التحقيـق الابتدائى دون سماعهم ما دامت أقوالهـم كانت مطروحة على بساط البحث فى الجلسة ٠

٦ ـ متى كان البين من محضر الجلسـة أن الطاعن أو المدافع عنه لم يثر شيئا بشأن بحث فصائل الحيوانات المنوية ، فلا يقبل النعى على المحكمة قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلب منها ٠

٧ ـ لا يمنع القانون المحكمة من الأخذ برواية منقولة متى ثبتت صحتها واقتنعت بصدورهـا عمن نقلت عنه ٠

٨ ـ تناقض أقوال الشهود على فرض حصوله لا يعيب الحكم ما دام قد استخلص الادانة مـن أقوالهم استخلاصا سائغا بما لا تناقض فيه ٠

٩ ـ من المقرر ان وزن أقوال الشاهد وتقـدير الظروف التى تؤدى فيها شهادته وتعويل القضاء على أقواله مهما وجه اليها من مطاعن وحام حولها من شبهات كل ذلك مرجعه الى محكمة الموضـوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقـدير الذى تطمئن اليه دون رقابة لمحكمة النقض عليها ٠

١٠ ـ الخطأ فى الاسناد الذى يعيب الحـكم هو ذلك الذى يقع فيما هـو مؤثر فى عقيـدة المحكمة التى خلصت اليها ٠

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه أثبت بيانا لواقعة الدعوى ما مجمله أن الشاهد ٠٠ أبلغ الشرطة بأن الطاعن وهو مدير مدرسة ٠٠ هتك عرض ابن أخته ـ المجنى عليه ـ التلميذ بهذه المدرسة ، وقد عول الحكم فى قضائه على أقوال المبلغ و ٠٠ وما قرره الطفل المجنى عليه وزملاؤه التلاميذ ٠٠ وما ثبت من تقرير المعامل الكيماوية ، وحصل الحكم من أقوال المبلغ أن المجنى عليـه عاد من المدرسة متأخرا وأبلغه أن الطاعن خلع عنه سرواله وأرقده على سرير فى غرفة نومه الملحقة بمكتبـه بالمدرسة التى يديرها وهتك عرضه ، وأورد ما قرره المجنى عليه من أن الطاعن دعاه الى مكتبه بالمدرسة بواسطة زميل له ثم أرقده على السرير

فى حجرة نومه الملحقة بمكتبه بعد أن خلع عنه سرواله وأمنى فى دبره وأعطاه قطعة من الحاوى وصرفه ، وحصل من أقوال التلميذ .. انه رأى المجنى عليه متوجها الى مكتب الطاعن بالمدرسة بناء على استدعائه بواسطة زميل آخر وأبصر الطاعن يصحب المجنى عليه الى حجرة نومه الملحقة بمكتبه ثم رأى المجنى عليه يغادرها باكيا وأخبره أن الطاعن أتى معه فعلا شائنا وانتهى الحكم الى أنه قد ثبت لديه أن الطاعن قد هتك عرض الطفل المجنى عليه الذى لم يبلغ من العمر ست عشرة سنة كاملة بالقوة حالة كون الطاعن من المتولين تربيته ــ مديرا للمدرسة التى يلتحق بها الطفل .

لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم من كون المجنى عليه طفلا لم يبلغ هذه السن ــ فان فى ذلك ما يكفى لاستظهار هذا الركن وليس يقبل من الطاعن الجدل فى سن المجنى عليه لأول مرة أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكانت جريمة هتك العرض بالقوة لا يشترط فيها استعمال القوة المادية بل يكفى اتيان الفعل الخادش للحياء العرضى للمجنى عليه بغير رضائه واذ كان الحكم المطعون فيه قد أثبت فى مدوناته أخذا من أقوال شهود الاثبات التى اطمأن اليها أن الطاعن وهو مدير المدرسة التى يلتحق بها المجنى عليه قد أثبت فى مدوناته أخذا من أقوال شهود الاثبات التى اطمأن اليها أن الطاعن وهو مدير المدرسة التى يلتحق بها المجنى عليه قد استدعاه الى غرفة نومه الملحقة بمكتبه بالمدرسة وخلع عنه سرواله وأرقده ثم هتك عرضه فخرج بعد ذلك باكيا وبادر بابلاغ بعض زملائه وخاله ، فان هذا الذى أورده الحكم كان كاف لاثبات توافر ركن القوة ولا يلزم أن يتحدث عنه الحكم على استقلال متى كان فيما أورده الحكم من وقائع وظروف ما يكفى للدلالة على قيامه ، هذا الحكم عن أنه لا مصلحة للطاعن فى النعى على الحكم بالقصور فى هذا الصدد ما دامت العقوبة المقضى بها مبررة فى القانون حتى مع عدم توافره .

لما كان ذلك ، وكانت مدونات الحكم المطعون فيه ــ على ما سلفت بيانه ــ تنبىء عن استظهاره صفة كل من الطاعن والمجنى عليه من أن أولهما مدير المدرسة الملحق بها الآخر فينحسر بذلك عن الحكم قالة القصور فى بيان هذه الصفة .

لما كان ذلك ، وكان الطاعن وان دفع بتلفيق التهمة من مدرس سابق واشهد كل من .. على أن ذلك المدرس سبق أن حاول الايقاع به بيد أن المحكمة سمعت من بعد ذلك شهود الاثبات والنفى ثم تدافع المدافع عن الطاعن دون أن يطلب أيهما حتى ختام المرافعة سماع أى شاهد آخر .

واذا كان من المقرر أن الطلب الذى تلتزم محكمة الموضوع باجابته أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذى يصر عليه مقدمه ، ولا ينفك عن التمسك به والاصرار عليه فى طلباته الختامية وكان ذلك الطلب على هذا النحو غير جازم فان ما ينعاه الطاعن من الاخلال بحق الدفاع لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون ١١٣ لسنة ١٩٥٧ قد خولت المحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك يستوى أن يكون القبول صريحا أو ضمنا بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل عليه ، وكان البين من محضر جلسة المحاكمة ان الطاعن أو المدافع عنه لم يتمسك بسماع الشهود من التلاميذ مما يستفاد منه النزول الضمنى عن سماعهم فان المحكمة لا تكون مخطئة اذا هى عولت على أقوالهم فى التحقيق الابتدائى دون سماعهم ما دامت أقوالهم كانت مطروحة على بساط البحث فى الجلسة .

لما كان ذلك وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه ــ أنه وان استند فيما استند اليه الى وجود آثار منوية بسروال المجنى عليه وبغطاء سرير الطاعن وعزز بها أدلة الثبوت التى أوردها غير أنه لم يتخذ منها دليلا إساسيا فى ثبوت الاتهام قبل الطاعن . وكان البين من محضر الجلسة أن الطاعن أو المدافع عنه لم يثر شيئا بشأن بحث فصائل الحيوانات المنوية ، فلا يقبل

النعى على المحكمة قعودها عن اجراء تحقيق لم يطلب منها .

لما كان ذلك ، وكان القانون لا يمنع المحكمة من الأخذ برواية منقولة متى ثبتت صحتها واقتنعت بصدورها عمن نقلت عنه ، فان نعى الطاعن على الحكم أخذه بأقوال بعض شهود الاثبات مع أنها سماعية لا يكون مقبولا . لما كان ذلك وكان تناقض أقوال الشهود على فرض حصوله لا يعيب الحكم ما دام قد استخلص الادانة من أقوالهم استخلاصا سائغا بما لا تناقض فيه ــ كما هى الحال فى الدعوى ــ فان منازعة الطاعن فى القوة التدليلية بشهادة المجنى عليه وسائر شهود الاثبات على النحو الذى ذهب اليه لا يعدو أن تكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل مما لا يقبل التصدى له أمام محكمة النقض لما هو مقرر من أن وزن أقوال الشاهد وتقدير الظروف التى تؤدى فيها شهادته وتعويل القضاء على أقواله مهما وجه اليها من مطاعن وحام حولها من شبهات كل ذلك مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه دون رقابة لمحكمة النقض عليها ، ومن ثم يكون هذا الوجه من الطعن غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان الخطأ فى الاسناد الذى يعيب الحكم هو ذلك الذى يقع فيما هو مؤثر فى عقيدة المحكمة التى خلصت اليها ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه من أنه ليس من الطبيعى أن تترك آثار المنى على غطاء سرير الطاعن مدة طويلة بفرض أنه ليس له مأخذ من الأوراق فانه لا أثر له فيما خلصت اليه المحكمة من عقيدة . لما كان ما تقدم جميعا ، فان الطعن يكون برمته على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٩٩٦ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٠

١٠ ديسمبر ١٩٧٣

طعن بالاوجه : نقض ، طعن ، سبب ، مصلحة ، مستشار احالة ، اجراءات م ١٩٣ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ٣٠ .

المبادىء القانونية :

لما كانت أسباب الطعن قد وقعها رئيس النيابة وخلت الاوراق مما يفيد اقرار النائب العام أو المحامى العام اياها ، فان الطعن يكون غير مقبول لتخلف شرط الصفة فيمن وقع الاسباب .

المحكمة :

من حيث انه يبين من الاوراق أن الامر المطعون فيه صدر من مستشار الاحالة فى ١٣ من يونية ١٩٧٢ بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية قبل المطعون ضده ، فقرر رئيس نيابة قنا فى أول يولية ١٩٧٢ بالطعن فيه أمام محكمة النقض بتوكيل من المحامى العام المختص وقد أودعت فى الغد الاسباب التى بنى عليها الطعن . الا أنه يبين من الاطلاع عليها أن رئيس النيابة هو الذى وقعها لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٩٣ من قانون الاجراءات الجنائية لا تجيز الطعن أمام محكمة النقض فى الامر الصادر من مستشار الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى الا للمدعى بالحقوق المدنية وللنائب العام أو للمحامى العام فى دائرة اختصاصه ــ طبقا للمادة ٣٠ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ الذى حصل التقرير والايداع فى ظله ــ وكان القانون فى مادتيه سالفتى الذكر انما أراد قصر حق الطعن على النائب العام أو المحامى العام المختص ، ولئن جاز لايهما أن يوكل أحد أعوانه فى التقرير بالطعن ، الا أنه لما كانت أسباب الطعن هى أساسه وجوهره ، فيتعين أن يوقعها النائب العام أو المحامى العام ، فاذا ناط وضع الاسباب بأحد أعوانه لزم أن يقرها هو .

لما كان ذلك ، وكانت أسباب الطعن قد وقعها رئيس النيابة وخلت الاوراق مما يفيد اقرار النائب العام أو المحامى العام اياها . فان الطعن يكون غير مقبول لتخلف شرط الثقة فيمن وقع الاسباب .

الطعن ٩٩٧ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١١

١٠ ديسمبر ١٩٧٣

أ - حكم : اصداره ، تحريره .

ب - دعوى جنائية : تحريكها . جمرك . تبغ . تهريب . نقض . طعن . سبب . قانون . تفسير . اجراءات م ١ ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ م ٤ قرار وزير الخزانة ١٣ لسنة ١٩٦٥ .

جـ - تزوير : طعن . دليل . محكمة موضوع . سلطتها .

المبادىء القانونية :

١ - لما كان يبين من مراجعة النسخة الاصلية للحكم الغيابى الابتدائى المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه انه صدر باسم الامة وحمل تاريخ اصداره كما استوفى كافة شرائط الصحة التى يتطلبها القانون ، فان ما ينعاه الطاعن فى هذا الصدد يكون غير ذى وجه .

٢ - لما كان الحكم المطعون فيه قد اثبت فى مدوناته أن النيابة العامة لم تباشر حقها فى رفع الدعوى الجنائية على الطاعن الا بعد صدور طلب من مدير جمرك القاهرة ، وكان الطاعن لا ينازع فيما أورده الحكم من ذلك فان ما يثيره من قالة الخطأ فى تطبيق القانون لا يكون له محل .

٣ - لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض لطلب الطاعن الطعن بالتزوير فى الفاتورة التى قدمها المتهم الآخر واطرحه ، وكانت المحكمة لم تر - للاسباب السائغة التى ساقتها وبما لها من حرية تقدير الطعن بالتزوير وادلته - ما يوجب عليها احالة الطعن الى النيابة العامة أو تحقيقه بنفسها فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون طلبا للتأجيل لاتخاذ اجراء لا تلتزم المحكمة فى الاصل بالاستجابة اليه .

المحكمة :

وحيث انه لما كان من المقرر أن العبرة فى الحكم هي بنسخته الاصلية التى يحررها الكاتب ويوقع عليها القاضى وتحفظ فى ملف الدعوى وتكون المرجع فى أخذ الصورة التنفيذية وفى الطعن عليه من ذوى الشأن ، وأن ورقة الحكم قبل التوقيع - سواء كانت اصلا أو مسودة - لا تكون الا مشروعا للمحكمة كامل الحرية فى تغييره وفى اجراء ما تراه فى شأن الوقائع والاسباب مما لا تحدد به حقوق الخصوم عند ارادة الطعن ، وكان يبين من مراجعة النسخة الاصلية للحكم الغيابى الابتدائى المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه أنه صدر باسم الامة وحمل تاريخ اصداره كما استوفى كافة شرائط الصحة التى يتطلبها القانون ، ومن ثم فان ما ينعاه الطاعن فى هذا الصدد يكون غير ذى وجه .

لما كان ذلك ، وكان الاصل المقرر بمقتضى المادة الاولى من قانون الاجراءات الجنائية أن النيابة العامة تختص دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها طبقا للقانون ، وأن اختصاصها فى هذا الشأن مطلق لايرد عليه القيد الا استثناء من نص الشارع ، وأحوال الطلب هى من تلك القيود التى ترد على حقها استثناء من الاصل المقرر ، مما يتعين الاخذ فى تفسيره بالتضييق ، وأن أثر الطلب متى صدر رفع القيد عن النيابة رجوعا الى حكم الاصل فى الاطلاق . لما كان ذلك وكانت المادة ٤ من القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ سالف الذكر تنص على أنه : « لا يجوز رفع الدعوى العمومية أو اتخاذ اية اجراءات فى الجرائم المنصوص عليها فى القانون الا بطلب مكتوب من وزير الخزانة أو من ينيبه » . والبين منها أن كل ما اشترطه الشارع بالنسبة لجريمة تهريب التبغ موضوع الاتهام هو أن يسبق اتخاذ الاجراءات فيها أو رفع الدعوى العمومية عنها طلب ثابت بالكتابة من وزير الخزانة أو من ينيبه ، أما مباشرة الاجراءات بعد ذلك قبل شخص معين واسناد التهمة اليه ورفع الدعوى عليه فهى اجراءات تالية ولا اتصال لها بالطلب الصادر عن الجريمة .

ويترتب تفريعا على ما تقدم أنه متى قدم الطلب ممن يملكه قانونا الى النيابة العامة -

بصرف النظر عن الاختصاص المكانى لمن وجه اليه الطلب ـ استردت النيابة حقها كاملا فى اتخاذ ما تراه من اجراءات وفقا للقواعد العامة فى الاختصاص التى ينظمها القانون ولا يلزم بحال من الأحوال أن يقوم بذلك عضو النيابة الذى وجه اليه الطلب وانما يكفى بل ويحتم ان يباشر تلك الاجراءات عضو النيابة المختص • والقول بغير ذلك ، فيه تخصيص بغير مخصص والزام بما لا يلزم ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اثبت فى مدوناته ان النيابة العامة لم تباشر حقها فى رفع الدعوى الجنائية على الطاعن الا بعد صدور طلب من مدير جمرك القاهرة الذى يملك اصداره بناء على القرار الوزارى ١٣ لسنة ١٩٦٥ وكان الطاعن لا ينازع فيما أورده الحكم من ذلك فان ما يثيره من قالة الخطأ فى تطبيق القانون لا يكون له محل •

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لطلب الطاعن الطعن بالتزوير فى الفاتورة التى قدمها المتهم الآخر واطرحه استنادا الى ما قرره الأخير من انه اشترى من انه اشترى من الطاعن بمقتضاها عبوات الدخان مثار الاتهام ، فضلا عن أن هذه الفاتورة وتلك العبوات تحمل اسمه ، وهو الأمر الذى لا يدحضه الطاعن •

ولما كان من المقرر أن الطعن بالتزوير فى ورقة من أوراق الدعوى المقدمة فيها هو من وسائل الدفاع التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لا تلتزم باجابته لأن الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهى الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بخبير يخضع رأية لتقديرها ما دامت المسالة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التى تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لابداء الرأى فيها ، وكانت المحكمة لم تر ـ للاسباب السائغة التى ساقتها وبما لها من حرية تقدير الطعن بالتزوير وأدلته ـ ما يوجب عليها احالة الطعن الى النيابة العامة أو أن تحققه بنفسها فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون طلبا للتأجيل لاتخاذ اجراء لا تلتزم المحكمة فى الأصل بالاستجابة اليه ما دامت قد استخلصت من وقائع الدعوى عدم الحاجة اليه ولا يصح أن يعاب عليها التفاتها عنه ، ومن ثم يكون النعى على الحكم فى هذه الخصوصية غير قويم •

لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا •

الطعن ١٠٠٨ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة •

١٢

١٠ ديسمبر ١٩٧٣

ا ـ دعوى جنائية : انقضاؤها ، صلح ، حكم ، تسبيب ، عيب ، جمرك ، تبغ • دخان ، دليل ، محكمة موضوع ، سلطتها •

ب ـ عقوبة مبررة : نقض ، طعن ، مصلحة • ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ مم ١ و٢ و٣ دخان ، تهريب • ق ٧٤لسنة ١٩٣٣ قرار وزير الخزانة ٩١ لسنة ١٩٣٣ عقوبات م ٣٢ •

جـ ـ دفاع : اخلال بحقه • تزوير ، دفع • جمارك تصالح •

المبادىء القانونية :

١ ـ اذ كان الحكم المطعون فيه قد نفى فى تدليل سائغ له سنده من الأوراق ـ ابرام صلح بين الطاعن ومصلحة الجمارك فان منعى الطاعن فى هذا الصدد لا يكون له محل •

٢ ـ لما كانت الواقعة التى اثبتها الحكم المطعون فيه فى حق الطاعن تكون الجريمة والمعاقب عليها على الواقعة التى دان الطاعن من أجلها ، فضلا عن كونها تشكل جريمة خلط دخان بمواد غريبة او دسها فيه باية نسبة فلا جدوى للطاعن من خطأ محكمة الموضوع فى هذا الوصف الأخير ما دامت العقوبة المقررة للجريمة الاخيرة هى بذاتها المقررة لجريمة غش الدخان •

٣ ــ لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض الدفاع الطاعن فى شأن الطعن بالتزوير على الفاتورة التى قدمها المتهم الآخر واطرحه ، وكان ما قاله الحكم سائغا ومن شأنه أن يؤدى الى ما رتب عليه من اطراح طلب الطعن بالتزوير فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون فى غير محله .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن حصل واقعة الدعوى بماتتوافر به العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بارتكابها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه عليها عرض لما أثاره الطاعن من تصالحه مع مصلحة الجمارك ونفى ابرامه مستندا الى انكار الطاعن تقديمه طلباته وما ثبت من رفض المصلحة مبدأ التصالح .

لما كان ذلك ، وكان تقدير التصالح من المسائل الواقعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب متى كانت المقومات التى اسست عليها قولها فيه تؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد نفى فى تدليل سائغ ــ له سنده من الأوراق ــ ابرام صلح بين الطاعن ومصلحة الجمارك ، فان منعى الطاعن فى هذا الصدد لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما مفاده انه أثناء قيام رجلى الجمارك بتفتيش محل تجارة المتهم الثانى ــ المتوفى ــ لضبط مخالفات تتعلق بالانتاج او الجمارك ضبطا لديه كمية من عبوات الدخان المعسل مبيعة من مصنع الطاعن وتحمل اسمه وتبين من فحص عينة منها انها غير مطابقة للقرار الوزارى ٩١ لسنة ١٩٢٣ لاحتوائها على مواد نباتية غريبة عن الدخان فضلا عن كمية كبيرة جدا من الدخان الطرابلسى ، وانتهى الحكم الى ادانة الطاعن وفقا لأحكام المواد ١ و ٢ و ٣ من القانون ٩٢ سنة ١٩٦٤ فى شأن تهريب التبغ ــ مواد الاتهام ــ والمادة ١/٣٢ من قانون العقوبات .

لما كان ذلك ، وكانت المادة الأولى من ذلك القانون قد افصحت عن المقصود بالتبغ فى تطبيق احكامه ، ونصت المادة الثانية منه على انه « يعتبر تهريبا (اولا) استنبات التبغ او زراعته محليا . (ثانيا) ادخال التبغ السودانى او التبغ الليبى المعروف بالطرابلسى او بذور التبغ بكافة انواعه الى البلاد . (ثالثا) غش التبغ او استيراده مغشوشا ، ويعتبر من الغش اعداد التبغ من اعقاب السجاير او السيجار او ما يتخلف عن استعمال التمباك . (رابعا) تداول التبغ المنصوص عليه فى الفقرات السابقة أو حيازته او نقله أو خلطه على غير ما يسمح به القانون ، وكذلك تداول البذور أو حيازتها أو نقلها » . وكانت الواقعة التى اثبتها الحكم المطعون فيه فى حق الطاعن تكون الجريمة المنصوص عليها فى هاتين المادتين والمعاقب عليها وفق المادة الثالثة من القانون نفسه ، والتى طبقها جميعا الحكم المطعون فيه على الواقعة التى دان الطاعن من اجلها والتى تعتبر تهريب تبغ وفق احكام هذه المواد ، فضلا عن كونها تشكل جريمة خلط دخان بمواد غريبة أو دسها فيه بأية نسبة طبقا لأحكام القانون ٧٤ لسنة ١٩٣٣ بتنظيم صناعة وتجارة الدخان والقرار الوزارى ٩١ لسنة ١٩٣٣ .

لما كان ذلك ، فلا جدوى للطاعن من خطأ محكمة الموضوع فى هذا الوصف الأخير ، ما دامت العقوبة المقررة للجريمة الأخيرة هى بذاتها المقررة لجريمة غش الدخان وفقا لأحكام هذا القانون ذاته .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعن فى شأن الطعن بالتزوير على الفاتورة التى قدمها المتهم الآخر واطرحه استنادا الى ما قرره هذا الأخير من انه قد اشترى عبوات الدخان ــ موضوع الدعوى ــ من مصنع الطاعن بالاضافة الى أن تلك الفاتورة وهذه العبوات تحمل اسم مصنع الطاعن .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الطعن بالتزوير من وسائل الدفاع التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع فيجوز لها الا تحقق

بنفسها الطعن بالتزوير الا تحيله الى النيابة العامة لتحقيقه والا تقف الفصل فى الدعوى الأصلية اذا قدرت أن الطعن غير جدى وأن الدلائل عليه واهية ، وكانت محكمة الموضوع هى صاحبة الحق فى تقدير كل دليل يطرح عليها تفصل فيه على الوجه الذى ترتاح اليه على ضوء ما تسمعه من أقوال الخصوم والشهود وما تشاهده بنفسها ، واذ كان ما قاله الحكم فيما تقدم سائغا ومن شأنه ان يؤدى الى ما رتب عليه من اطراح طلب الطعن بالتزوير فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص يكون فى غير محله .

وحيث انه لما تقدم يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا ومصادرة الكفالة مع الزام الطاعن المصاريف .

الطعن ١٠٠٩ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٣

١٠ ديسمبر ١٩٧٣

ا ـ شاهد : دفع ببطلان سماعه . نقض ، طعن ، سبب . شاهد ، حلف يمين .

ب ـ حكم : تسبيب ، عيب .

جـ ـ دعوى مدنية مسئولية مدنية : نقض ، طعن ، صفة .

د ـ دعوى جنائية : تحريكها ، قعودها . موظف عام ، شركة قطاع عام . اجراءات م ٦٣ .

هـ ـ قتل خطأ : اصابة خطأ ، سرعة ، مسئولية جنائية . محكمة موضوع ، خطأ ، تقديره .

و ـ رابطة السببية : محكمة موضوع ، سلطتها .

ز ـ خطأ مشترك : مسؤولية جنائية . معارضة ، اعلان .

المبادىء القانونية :

١ ـ متى كان البين من محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن سماع المحكمة اقوال احد الشهود دون حلف يمين كان فى حضور الطاعن والمدافع عنه وبغير اعتراض من أيهما فان هذا يسقط الحق فى الدفع بالبطلان .

٢ ـ ان محكمة الموضوع تكون عقيدتها مما تطمئن اليه من ادلة وعناصر الدعوى متى كانت سائغة ، وهى غير ملزمة بان تورد فى حكمها من اقوال الشهود الا ما تقيم عليه قضاءها ، ولها فى هذا الشأن أن تأخذ باقوال الشاهد فى أى مرحلة من مراحل الدعوى ، كما ان التناقض فى اقوال الشهود لا يعيب الحكم ما دام قد استخلص الادانة منها بما لا تناقض فيه .

٣ ـ ما يثيره الطاعن فى شأن عدم اعلان المسئول عن الحقوق المدنية بجلسة نظر المعارضة مردود بأنه ما دام هذا الاجراء يتعلق بغيره وكان لا يمارى فى صحة اجراءات محاكمته هو ، فانه لا يجوز له الطعن ببطلان ذلك الاجراء .

٤ ـ حماية الموظف العام بعدم جواز رفع الدعوى الجنائية ضده لجريمة وقعت منه اثناء تأدية وظيفته او بسببها الا من النائب العام او المحامى العام او رئيس النيابة العامة ، لا ينطبق على العاملين بشركات القطاع العام .

٥ ـ تقدير ما اذا كانت سرعة السيارة فى ظروف معينة تعد عنصرا من عناصر الخطأ او لا تعد مسألة موضوعية يرجع الفصل فيها لمحكمة الموضوع وحدها .

٦ ـ لما كان يكفى لتوافر رابطة السببية بين خطأ المتهم والضرر الواقع ان تستخلص المحكمة من وقائع الدعوى انه لولا الخطأ المرتكب لما وقع الضرر . وكان ما اورده الحكم المطعون فيه يتوافر به الخطأ فى حق الطاعن وتتحقق به رابطة السببية بين هذا الخطأ وبين النتيجة وهى وفاة المجنى عليها فيكون ما خلص اليه الحكم فى هذا الشأن سديدا ويكون ما يثيره الطاعن غير ذى محل .

٧ ـ ما دام الحكم ـ فى صورة الدعوى ـ قد دلل على توافر الأركان القانونية لجريمة القتل الخطأ التى دان الطاعن بها من ثبوت نسبة الخطأ اليه ومن نتيجة مادية وهى وقوع الضرر بوفاة المجنى عليها ومن رابطة سببية

بين الخطأ المرتكب والضرر الواقع ، فان ما يثيره الطاعن من أن خطأ المجنى عليها كان السبب فى وقوع الحادث لا جدوى له منه لأنه - بفرض قيامه - لا ينفى مسئوليته الجنائية عن جريمة القتل الخطأ التى اثبت الحكم قيامها فى حقه .

المحكمة :

حيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة سائغة من شأنها ان تؤدى الى ما رتبه عليها . لما كان ذلك ، وكان البين من محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية ان سماع المحكمة أقوال أحد الشهود دون حلف يمين كان فى حضور الطاعن والمدافع عنه وبغير اعتراض من ايهما فان هذا يسقط الحق فى الدفع بالبطلان .

لما كان ذلك ، وكانت محكمة الموضوع تكون عقيدتها مما تطمئن اليه من أدلة وعناصر الدعوى متى كانت سائغة ، وهى غير ملزمة بأن ترد فى حكمها من أقوال الشهود الا ما تقيم عليه قضاءها ، ولها فى هذا الشأن أن تأخذ بأقوال الشاهد فى أية مرحلة من مراحل الدعوى ، وكان التناقض فى أقوال الشهود لا يعيب الحكم ما دام قد استخلص الادانة منها بما لا تناقض فيه - كما هو الحال فى الدعوى المطروحة وكان الطاعن لا ينازع فى أن ما أورده الحكم من أقوال الشهود وباقى أدلة الثبوت له مأخذه الصحيح من الأوراق ، فان منعاه على الحكم فى هذا الصدد لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن فى شأن عدم اعلان المسئول عن الحقوق المدنية بجلسة نظر المعارضة مردودا بأنه ما دام هذا الاجراء يتعلق بغيره وكان لا يمارى فى صحة اجراءات محاكمته هو ، فانه لا يجوز له الطعن ببطلان ذلك الاجراء اذ أن الطعن بالنقض لبطلان الاجراءات التى بنى عليها الحكم لا يقبل ممن لا شأن له بهذا البطلان .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن ما تسبغه الفقرة الثالثة من المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية من حماية خاصة على الموظف العام بعدم جواز رفع الدعوى الجنائية ضده لجريمة وقعت منه اثناء تأدية وظيفته أو بسببها الا من النائب العام أو المحامى العام او رئيس النيابة العامة - لا ينطبق على العاملين بشركات القطاع العام ، فان الحكم يكون قد صادف صحيح القانون فى رفضه الدفع بعدم قبول هذه الدعوى .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه - فى نطاق سلطته التقديرية وفى منطق سائغ وتدليل مقبول - قد استخلص - من ظروف الواقعة وعناصرها - ثبوت نسبة الخطأ الى الطاعن واستظهر رابطة السببية بين هذا الخطأ والضرر الواقع بوفاة المجنى عليها نتيجة ذلك الخطأ من انطلاق الطاعن بالسيارة قيادته بسرعة تزيد عن السرعة التى تتناسب مع منطقة الاسكان الشعبية المزدحمة بالسكان التى وقع بها الحادث ودهمه المجنى عليها وفصل رأسها عن جسدها مما سبب وفاتها ، وكان هذا الذى استخلصه مستمدا مما له أصل ثابت فى الأوراق وليس محل جدل من الطاعن وهى أقوال والد المجنى عليها وشاهدين آخرين ومما دلت عليه المعاينة ، ومن أقوال الطاعن ذاته من إنه كان يسير بسرعة خمسة وسبعين كيلو مترا فى الساعة وأنه صعد الى الجزيرة التى تقع فى وسط الطريق - وهى المكان الذى كانت تقف فيه المجنى عليها حسبما ورد بأقوال والدها .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان السرعة التى تصلح أساسا للمساءلة الجنائية فى جريمتى القتل والاصابة الخطأ ليست لها حدود ثابتة وانما هى التى تجاوز الحد الذى تقتضيه ملابسات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه فيتسبب عن هذا التجاوز الموت أو الجرح ، وكان تقدير ما اذا كانت سرعة السيارة فى ظروف معينة تعد عنصرا من عناصر الخطأ أو لا تعد مسألة موضوعية يرجع الفصل فيها لمحكمة الموضوع وحدها ، وكان تقدير الخطأ المستوجب المسئولية مرتكبه جنائيا أو مدنيا مما يتعلق بموضوع الدعوى ولا يقبل المجادلة

فيه أمام محكمة النقض ، وكان تقدير توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر أو عدم توافرها هو من المسائل الموضوعية التى تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب عليها ما دام تقديرها سائغا مستندا الى ادلة مقبولة ولها أصلها فى الأوراق ، وكان يكفى لتوافر رابطة السببية بين خطأ المتهم والضرر الواقع ان تستخلص المحكمة من وقائع الدعوى انه لولا الخطأ المرتكب لما وقع الضرر .

لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه يتوافر به الخطأ فى حق الطاعن وتتحقق به رابطة السببية بين هذا الخطأ وبين النتيجة وهى وفاة المجنى عليها ، فيكون ما خلص اليه الحكم فى هذا الشأن سديدا ، ويكون ما يثيره الطاعن غير ذى محل .

واما ما يثيره الطاعن من أن خطأ المجنى عليها كان السبب فى وقوع الحادث ، فانه لا جدوى له منه لانه ـ بفرض قيامه ـ لا ينفى مسئوليته الجنائية عن جريمة القتل الخطأ التى اثبت الحكم قيامها فى حقه ، ذلك بأن الخطأ المشترك ـ فى نطاق المسئولية الجنائية ـ لا يخلى المتهم من المسئولية وما دام الحكم ـ فى صورة الدعوى قد دلل على توافر الأركان القانونية لجريمة القتل الخطأ التى دان الطاعن بها من ثبوت نسبة الخطأ اليه ومن نتيجة مادية وهى وقوع الضرر بوفاة المجنى عليها ومن رابطة سببية بين الخطأ المرتكب والضرر الواقع ، فان النعى على الحكم فى خصوص ما سلف يضحى ولا محل له . ولما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ١٠١٤ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

١٤

١٦ ديسمبر ١٩٧٣

تفتيش : اذن ، مامور ضبط . جمرك ، رسم ، انتاج ، استهلاك ، كحول ، تهريب ق ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ م م ٢٣ و ٥ و ٦ .

المبادىء القانونية :

لموظفى مصلحة الجمارك وغيرهم من الموظفين الذين يعينهم وزير المالية والاقتصاد بقرار منه صفة مأمورى الضبط القضائى ويجوز لهم ولسائر مأمورى الضبط القضائى فى حالة الاشتباه تفتيش أى معمل أو غير ذلك لضبط أى عملية تجرى خفية ولا يجوز القيام بالتفتيش الا بأمر مكتوب من رئيس مكتب الانتاج المختص ومعاونة مندوب واحد على الأقل من موظفى المحافظة أو المديرية أو المراكز أو نقطة البوليس حسب الاحوال ـ وللموظفين المذكورين فى جميع الحالات أخذ العينات اللازمة لاجراء التحاليل والمقارنات والمراجعات. واذ كان يبين أن رئيس مكتب الانتاج المختص قد أورد فى محضر الضبط ما يبرر قيام حالة الاشتباه لديه وانه هو الذى باشر بنفسه تفتيش مسكن المطعون ضدها فان الاجراءات التى اتخذها تكون صحيحة ويكون ما ذكره الحكم عن بطلان تلك الاجراءات وعدم جواز التعويل على الدليل المستمد منها غير سديد مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والاحالة .

المحكمة :

حيث ان المادة ٢٣ من القانون ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم تحصيل رسم الانتاج أو الاستهلاك على الكحول المنطبق على واقعة الدعوى ـ تنص على أن « يكون لموظفى مصلحة الجمارك وغيرهم من الموظفين الذين يعينهم وزير المالية والاقتصاد بقرار منه صفة مأمورى الضبط القضائى فيما يتعلق بتطبيق احكام هذا القانون والقرارات المنفذة له ـ وفى سبيل ذلك يجوز لهم ولسائر مأمورى الضبط القضائى فى أى وقت وبدون اجراءات سابقة معاينة المعامل والمصانع والمحال المرخص فيها وتفتيشها ـ كما يجوز لهم ولسائر مأمورى الضبط القضائى فى حالة الاشتباه تفتيش اى معمل أو مصنع أو محل او مسكن او غير ذلك لضبط اى عملية تجرى خفية من العمليات المنصوص عليها فى المادتين ٥ و ٦ ـ ولا يجوز القيام بالتفتيش المشار اليه فى الفقرة السابقة الا بأمر مكتوب من رئيس مكتب

الانتاج المختص ومعاونة مندوب واحد على الأقل من موظفى المحافظة او المديرية او المراكز او نقطة البوليس حسب الأحوال – وللموظفين المذكورين فى جميع الحالات أخذ العينات اللازمة لاجراء التحاليل والمقارنات والمراجعات » •

لما كان ذلك ، وكان يبين من مطالعة المفردات التى امرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن ان رئيس مكتب الانتاج المختص قد أورد فى محضر الضبط ما يبرر قيام حالة الاشتباه لديه وانه هو الذى باشر بنفسه تفتيش مسكن المطعون ضدها ومن ثم فان الاجراءات التى اتخذها تكون صحيحة استنادا الى المادة ٢٣ من القانون ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ المشار اليها ويكون ما ذكره الحكم عن بطلان تلك الاجراءات وعدم جواز التعويل على الدليل المستمد منها غير سديد مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه – فيما قضى به فى الدعوى المدنية – والاحالة مع الزام المطعون ضدها المصروفات المدنية وذلك بغير حاجة الى بحث الوجه الآخر من وجهى الطعن •

الطعن ٧٠١ لسنة ٤٣ ق برياسة وعضوية السادة المستشارين حسين سعد سامح نائب رئيس المحكمة ونصر الدين حسن عزام ومحمود كامل عطيفه وطه الصديق دنانة ومصطفى محمود الاسيوطى •

١٥

١٦ ديسمبر ١٩٧٣

ا – دعوى جنائية : اقامتها ، امر حفظ ، نيابة عامة • اجراءات مم ٢١٣ و ٢٠٥ و ١٩٧ دليل جديد • امر بالاوجه لاقامة الدعوى •

ب – محكمة استئنافية : نقض ، طعن ، سبب •

جـ – دفاع : اخلال بحقه •

د – نقض ، طعن : قبوله •

هـ – محكمة استئنافية : حكم ابتدائى ، اسبابه ، ايرادها •

المبادىء القانونية :

الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية بعد التحقيق الذى تجريه بمعرفتها او يقوم به أحد رجال الضبط القضائى بناء على انتداب منها – لا يمنع العودة الى التحقيق اذا ظهرت ادلة جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية •

٢ – اذا كان الثابت أن الطاعن حضر المحاكمة الاستئنافية ومعه محاميه ولم يثر فى دفاعه شيئا فى شأن وصف التهمة أو القصور فى بيان مظاهر الخطأ المسند اليه • فانه ليس له من بعد أن يتحدث عن بطلان مدعى به أمام محكمة أول درجة لما هو مقرر من أن العبرة ببطلان الاجراءات هو بما يتم منها امام المحكمة الاستئنافية •

٣ – طلب سماع شهود النفى هو دفاع موضوعى يجب أن يكون كسائر الدفوع الموضوعية ظاهر التعلق بموضوع الدعوى أى ان يكون الفصل فيه لازما للفصل فى الموضوع ذاته ، والا فالمحكمة فى حل من عدم الاستجابة اليه كما انها ليست ملزمة بالرد عليه صراحة فى حكمها •

٤ – يشترط لقبول الطعن أن يكون واضحا محددا • واذ كان الطاعن لم يبين ماهية الدفاع الذى ابداه امام المحكمة الاستئنافية ولم ترد عليه ، ومن ثم فانه لا يقبل منه النعى على الحكم فى هذا الصدد •

٥ – المحكمة الاستئنافية اذا ما رات تاييد الحكم المستأنف للاسباب التى بنى عليها فليس فى القانون ما يلزمها أن تذكر تلك الاسباب فى حكمها بل يكفى أن تحيل عليها •

المحكمة :

حيث ان المادة ٢١٣ من قانون الاجراءات الجنائية قد جرى نصها على أن الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى وفقا للمادة ٢٠٩ اى بعد التحقيق الذى تجريه

بمعرفتها أو يقـــوم به أحد رجال الضبط القضائى بناء على انتداب منها ــ لا يمنع العودة الى التحقيق اذا ظهرت ادلة جديدة طبقا للمادة ١٩٧ وذلك قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية . وقوام الدليل الجديد هـو أن يلتقى به المحقق لأول مرة بعد التقرير فى الدعوى بالا وجه لاقامتها .

لمـا كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على المفردات المضمومة أنه بعـــد أن قيدت الأوراق ١٩٠٨ سنة ١٩٦٨ عوارض الرمل بالنســبة لحادث وفاة أحد المجنى عليهما ، وصدر فيها أمر بالحفظ ــ هو فى حقيقته أمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى لسبق صدور انتــداب من النيابة الى مفتش الصـــحة لتوقيـــع الكشف الطبى على الجثة أو تشريحها لبيان ســـبب الوفاة ــ حرر محضر آخر عن الواقعة بالنسبة لوفاة المجنى عليه الآخر قيد ٤٥٣٩ سنة ١٩٦٨ جنح الرمل وقد سئل فيه آخرون وأسفر عما يفيد أدلة جديدة لم تكن قد عرضـــت على النيابة العامة عند اصدارها أمرها السابق ، فان ذلك مما يجيز لها العـودة الى التحقيق ويطلق حقها فى رفع الدعــوى الجنائية على الجانى بناء على ما ظهر من تلك الأدلة التى جدت أمامها ويضحى معه ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد غير سديد .

لمـا كان ذلك ، وكان يبين من الحـــكم الابتدائى أنه استظهر ركن الخطأ المسند الى الطاعن فى عدم احكامه ربط غطاء الكير مما تسبب عنه تسرب البخار وحصول الحادث ، وكان الثابت أن الطاعن حضر المحـــــاكمة الاستئنافية ومعه محاميه ولم يثر فى دفاعـــه شيئا فى شأن وصف التهمة أو القصور فى بيان مظاهر الخطأ المسند اليه . فانه ليس له من بعد أن يتحدث عن بطلان مدعى به أمام محكمة أول درجة لمـا هو مقرر من أن العبرة ببطلان الاجراءات هو بما يتم منها أمام المحكمة الاستئنافية .

لمـا كان ذلك ، وكان طلب سماع شـهود النفى هو دفاع موضوعى يجب أن يكون كسائر الدفوع الموضوعية ظاهر التعلق بموضـــوع الدعوى أى أن يكون الفصل فيه لازما للفصل فى الموضوع ذاته والا فالمحكمة فى حل من عدم الاســـتجابة اليه كما أنها ليست ملزمة بالرد عليه صراحة فى حكمها ، وكان الطاعن لم يبين ماهية الدفاع الذى أبداه أمام المحكمة الاستئنافية ولم ترد عليه ومن ثم فانه لا يقبل منه النعى على الحكم فى هذا الصدد لمـا هو مقرر من أنـه يشترط لقبول الطعن أن يكون واضحا محددا .

لمـا كان ذلك ، وكان من المقرر أن المحكمة الاستئنافية اذا ما رأت تأييد الحكم المستأنف للاســـباب التى بنى عليها فليس فى القانون ما يلزمها أن تذكر تلك الأسباب فى حكمها بل يكفى أن تحيل عليها اذ الاحالة على الاسباب تقوم مقام ايرادها وتدل على أن المحكمة قد اعتبرتها كأنها صادرة منها ، وكان الحـــكم الابتدائى قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة القتل الخطأ التى دان الطاعن بها وأقام عليها فى حقه أدلة سائغة تؤدى الى ما رتبه عليها ، فان ما يثيره الطاعن من دعـوى القصور فى التسبيب لا يكون له محل . لمـا كان ما تقدم ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٧٠٦ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

من القضاء المستعجل

١

محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة

١٩٧٩/١/٢٠

أ ـ قضاء مستعجل ـ حراسة • اختصاص •

ب ـ فيلم • نزاع • مشاهد ، حذف •

المبادىء القانونية :

١ ـ يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الحراسة ان تتوافر امامه اركان الحراسة القضائية فضلا عن شرطى اختصاصه فى استعجال وعدم مساس بأصل الحق •

٢ ـ احتدام النزاع الجدى بين مخرج الفيلم وبين منتجه حول حذف واضافة بعض المشاهد لكى يظهر الفيلم فى صورته المثلى ، من شأنه توافر الخطر من بقاء الفيلم تحت يد حائزة •

المحكمة :

وحيث ان المدعى قد اجمل طلباته النهائية فى فرض الحراسة وكان من المقرر انه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل ـ نوعيا بنظر دعوى الحراسة ان تتوافر امامه أركان الحراسة القضائية فضلا عن شرطى اختصاصه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق وترتيبا على ذلك فانه يتعين لانعقاد الاختصاص النوعى بنظر دعوى الحراسة امام القضاء المستعجل ان تتوافر خمسة شروط ـ أولا : النزاع ـ ثانيا : الخطر ثالثا : الاستعجال ـ رابعا : عدم المساس باصل الحق ـ خامسا : ان يكون محل الحراسة قابلا لان يعهد بادارته الى الغير ـ ولما كان البادى من ظاهر الاوراق ان ثمة نزاعا جديا قد احتدم بين المدعى بصفته مخرج الفيلم موضوع الدعوى وبين المدعى عليه كمنتج ومدير تصوير حول حذف واضافة بعض المشاهد لكى يظهر الفيلم فى صورته المثلى وتوافر الخطر فى الدعوى من بقاء الفيلم تحت يد حائزة المدعى عليه الذى قرر ان الفيلم قد اكتمل وجهز للعرض وهو ما قد يؤدى الى احتمال عرض الفيلم بهذه الصورة ونسبة اخراجه الى المدعى رغم ان ذلك ليس صحيحا تماما وهو ما تستظهر معه المحكمة توافر الاستعجال فى الدعوى ولما كان القضاء بفرض الحراسة فى هذه الحالة لا يمس اصل الحق من قريب أو بعيد اذ أن ملكية المدعى عليه المادية للفيلم كمنتج لن تصبح بعد نهائية الا بعد ان يصبح المنتج فيلما وطالما انه لم يكتمل انتاجه بعد فان للمدعى (المخرج) عليه حق واو كان ادبيا او معنويا كما ان المادة ٥/٧٣٠ من القانون المدنى الخاصة بالحراسة انما تتحدث عن كل صاحب مصلحة فى منقول او عقار قد تجمع لديه من الاسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا من بقاء المال تحت يد حائزة ولا يقدح فى ذلك ايضا ما يمكن ان تكون عليه العلاقة القانونية بين المدعى كمخرج والمدعى عليه كمنتج ومدير تصوير وسواء كيفت بأنها علاقة عمل أو غيرها فانه طالما كان للمدعى مصلحة فى عدم نسبة فيلم اليه لم يشرف بالكامل على اخراجه ولم يخرج من رؤيته هو الذاتية فانه يتعين القضاء بفرض الحراسة على النحو السالف بيانه حتى يمكنه ممارسة دوره الطبيعى فى استكمال اخراجه طبقا لرؤيته هو الذاتية وطبقا للاصول الفنية وبذلك يضحى الدفع المبدى من المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة نوعيا فى غير محله ومتعينا الالتفات عنه •

وحيث انه عن شخص الحارس ومأموريته ولما كان المطلوب فى مثل هذه الحالة وطالما ان النزاع كما استظهرته المحكمة انما نبع من تركيز شخصيتى المنتج ومدير فى التصوير فى المدعى عليه وهو ما يجعله يمارس حقوقه كمنتج مهيمن على الفيلم كله اثناء ممارسته لعمله كمدير للتصوير والمفروض انه يأتمر بأوامر المخرج ومن ثم فان مأمورية الحارس

فى هذه الحالة انما تتمثل فى الاشراف على الانتاج وتمكين المدعى من استكمال اخراج الفيلم طبقا لرؤيته الذاتية وللسيناريو وبمعرفة المدعى عليه كمدير تصوير طالما كان ذلك ممكنا والا الاستعانة بأخرين غيرهم من المختصين بمعهد السينما وعليه فور اتمام ذلك تسليم الفيلم للمدعى عليه ومتى كان ما تقدم فمن الواضح انه لن يستطيع ان يضطلع بهذه المهمة الا احد المتخصصين وهو ما تتوسمه المحكمة فى شخص رئيس مجلس ادارة غرفة صناعة السينما ٠

(القضية رقم ٧٠٣٦ لسنة ١٩٧٨ رئاسة رئيس المحكمة الاستاذ حسنى عبد الواحد) ٠

٢

محكمة الامور المستعجلة

١٩٧٩/١/٢٥

أ ـ حيازة ٠ قضاء مستعجل ٠ اختصاص ٠

ب ـ حكم ٠ تنفيذ ٠ غصب ٠ حيازة ٠

جـ ـ حكم ٠ حجية ٠ شروطها ٠

المبادىء القانونية :

١ ـ يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بدعاوى رد الحيازة ان يكون المدعى حائزا لعقار لمدة سنة وان تسلب هذه الحيازة وان يرفع المدعى دعواه خلال سنة ، فضلا عن توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ٠

٢ ـ المقصود بالحكم الجنائى الذى يعد تنفيذه فى حكم الغصب ـ فيختص القضاء المستعجل برد حيازة المنفذ ضده ـ هو الحكم الذى لم يكن المدعى طرفا فيه والذى يتخذ بطريق الغش أو ادخال اللبس أو الحيلة أو اذا شاب اجراءات التنفيذ او الاعلان عيب أو بطلان ٠

٣ ـ لا يكتسب الحكم حجيته الا اذا توافرت فى الحق المدعى به ثلاثة شروط ، هى وحدة الخصم والمحل والسبب ٠

المحكمة :

وحيث أنه عن الدفع المبدى من المدعى عليه بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى الدعويين ٢٨٦٨ ، ٢٨٧٣ سنة ٧٧ وكان البادى من مطالعة أسباب الحكم ١٧٩٦ سنة ٧٧ مستأنف القاضى بتأييد الاحكام الصادرة فيها ان موضوعها يختلف عن موضوع الدعويين الماثلتين اذ أن الدعويين المدعى بسبق الفصل كأنها قد أقيمتا ابتداء بطلب وقف تنفيذ الامر الوقتى رقم ٣٤٥ سنة ٧٧ ثم عدلت الى طلب عدم الاعتداد بمحضر الطرد والتسليم المؤرخ ١٩٧٧/٧/٥ وهو أمر مختلف تماما عن الدعوى الماثلة اذ من المقرر طبقا للمادة ١٠١ من قانون الاثبات أن الحكم لا يكتسب حجيته الا اذا توافرت فى الحق المدعى به ثلاث شروط هى وحدة الخصوم والمحل والسبب ولما كان البين أن السبب مختلف في كلتا الحالتين ومن ثم فان هذا الدفع يكون فى غير محله متعينا رفضه ٠

وحيث انه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بدعاوى رد الحيازة أن يكون المدعى حائزا لعقار لمدة سنة وان تسلب منه هذه الحيازة وان يرفع دعواه خلال سنة فضلا عن توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ولما كان البادى من الاوراق ان المدعيين قد طردا من العين موضوع الدعوى بمقتضى المحضر المؤرخ ٧٧/٧/٥ نفاذا لحكم قضائى ناضلا فيه نضالا مجيدا فان استأنفاه ولكنه تأكيد استئنافيا فأقاما الاشكال تلو الاشكال فى تنفيذه بل وفى الاوامر الوقتية الصادرة بتنفيذه واستئناف الاحكام الصادرة برفض هذه الاشكالات وبرفض دعاوى عدم الاعتداد وقد اسهمت الاحكام المقدمة من المدعى عليه والمؤيدة استئنافيا فى تغيير ما يدعى به المدعين من أن الامر ٣٤٥ قد صدرباطلالمخالفته لأوامر سابقة ومن ثم فان ما يسميه المدعيين سلب حيازة لا يعدو ان يكون تنفيذا لحكم قضائى نهائى أستخدمت فيه كل الطرق والحيل القانونية الموقفة لعرقلة تنفيذه ولم يبق امام المدعيين الا المغامرة باقامة الدعويين الماثلين والمحضر المؤرخ ٧٧/١/٥ ليس الا تنفيذا لم يشبه اى عيب من عيوب اجراءات التنفيذ لحكم قضائى مثل فيه المدعيين

واخرجوا كل ما فى جعبتهم من أوجه دفاع فى غفلة منهما وان التنفيذ ثم بالمخالفة لامر سابق . ذلك أن المقصود بالحكم القضائى الذى يعد تنفيذه فى حكم الغصب ويختص القضاء المستعجل برد حيازة المنفذ ضده هو الحكم الذى لم يكن المدعى طرفا فيه والذى يتخذ بطريق الغش أو ادخال اللبس أو الحيلة أو اذا شاب اجراءات التنفيذ أو الاعلان عيب أو بطلان (قضاء الامور المستعجلة لراتب الطبعة السادسة ص ٦٠٥٢ والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة بنذة ٢٧٣) .

وحيث أنه ترتيبا على ما تقدم فأنه يتعين القضاء بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعيا بنظر الدعويين .

(القضية رقم ٢٩١٦ لسنة ١٩٧٨ رئاسة رئيس المحكمة الاستاذ حسنى عبد الواحد) .

٣

محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة

١٩٧٩/٢/١٤

ا - قرارات النيابة . حيازة . انعدام .

ب - نيابة عامة . اختصاصاتها .

جـ - حيازة . اختصاص . شروطه .

د - حيازة . نزعها . حكم .

المبادىء القانونية :

١ - ان قرارات النيابة العامة التى تصدر فى مواد النزاع حول الحيازة هى قرارات باطلة تصل الى حد الانعدام .

٢ - تختص النيابة العامة بصفة اصلية بتحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها الى جوار الاختصاصات الاخرى المنصوص عليها قانونيا للمحافظة على حقوق القصر وملاحظة السجون ، وليس لها ان تتدخل فى المنازعات المدنية حول الحيازة بين الافراد الا اذا ارتدى النزاع ثوب الجريمة ، وليس لها ان تنهى النزاع ولو مؤقتا والا كان اغتصابا لسلطة القضاء ، وهى ليست بها قضاء مدنى .

٣ - ان الاختصاص فى مواد الحيازة معقود للقضاء بصفة أصلية ، والقضاء المستعجل بحسباته فرع من هذا القضاء يختص بنظر دعوى الاعتداد بقرارات النيابة الصادرة فى مسائل الحيازة اذا توافر له شرطا اختصاصه وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

٤ - اذا نزعت الحيازة عن صاحبها نفاذا لحكم قضائى لم يكن طرفا فيه ، جاز له أن يركن الى دعوى استرداد الحيازة للوصول الى اعادة وضع يده على الشيء .

المحكمة :

وحيث انه عن الدعوى الاولى بعدم الاعتداد بقرار النيابة العامة فى موضوع الدعوى وكان من المقرر ان الرأى الراجح والذى تأخذ به هذه المحكمة ان قرارات النيابة العامة التى تصدر فى مواد النزاع حول الحيازة هى قرارات باطلة تصل الى حد الانعدام - ذلك انه وان كان العمل جرى بين اعضاء النيابة العامة على تدخلهم فى مواد الحيازة بتمكين شخص دون اخر من عقار الا ان الباحث فى النصوص القانونية لا يوجد نصا يخول النيابة العامة هذا الاختصاص فضلا عن روح فقه الاجراءات الجنائية يؤيد هذا الاتجاه حيث يتجه الى حصر اختصاص النيابة العامة بصفة أصلية فى تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها الى جوار الاختصاصات الاخرى المنصوص عليها قانونا للمحافظة على حقوق القصر وملاحظة السجون واما من جهة روح القانون فان النيابة العامة ليس لها أن تتدخل فى المنازعات المدنية حول الحيازة بين الافراد الا اذا ارتدى النزاع ثوب الجريمة كما انه ليس لها ان تنهى النزاع ولو مؤقتا والا كان اغتصابا بالسلطة القضاء وهى ليست جهة قضاء مدنى الامر الذى يبطل قرارها ويصل به الى الانعدام (مقال الدكتور المستشار احمد رفعت خفاجى فى مدى اختصاص النيابة العامة فى الفصل فى مواد الحيازة مجلة المحاماة العدد الرابع ٣٢ - ٦٢٠) ومتى كان ما تقدم فان الاختصاص فى مواد الحيازة معقود للقضاء بصلة أصلية والقضاء المستعجل

بحسبانه فرع من هذا القضاء يختص بنظر دعوى الاعتداد بقرارات النيابة الصادرة فى مسائل الحيازة اذا توافر له شرطا اختصاصه وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ومعنى توافر الاستعجال فى هذه الحالة هو تحقق الخطر الذى يحدق بحقوق الصادر ضده القرار اذا كانت حيازته للعقار اجدر بالحماية وهديا على ما تقدم وكان البادى من ظاهر الاوراق ان المدعى عليهما يضعان اليد على العقار خلفا لمورثهما الذى كان يستأجرها بعقد ايجار منذ ١٩٥٢ وظلا حائزين لها الى أن سلبت منهما بحكم قضائى لم يختصما فيه وانما اختصم فيه الا من أبيه وقام المدعى باستلام الشقة فى غيبتهما ومن ثم فان قرار النيابة العامة بتمكين المدعى عليهما يكون من قبيل وضع الامور فى نصابها وتكون اجابة طلب المدعى بعدم الاعتداد بهذا القرار خارجا عن اختصاص القضاء المستعجل لعدم توافر الاستعجال ولمساسه باصل الحق مما يتعين معه القضاء بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعيا بنظرة مع الزام المدعى الصاريف .

وحيث انه عن الدعوى الثانية بطلب رد الحيازة وكانت المادة ٩٥٨ من القانون المدنى تقضى بانه « لحائز العقار اذا فقد الحيازة ان يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها اليه .. » وكان من المقرر انه اذا رفعت دعوى استرداد الحيازة أمام قاضى الامور المستعجلة بطلب استرداد حيازة عقار لأن رافعها سلبت حيازته بالقوة فهذه الدعوى تعتبر دعوى مستعجلة لانها تقوم قانونا على رد اعتداء غير مشروع بدون النظر الى وضع اليد ذاته اذ لا يترتب على الفصل فيها اى مساس بأصل لأصل النزاع فهو لا يبحث التملك عند واضع الحق لأن القاضى المستعجل لا يتعرض فيها لأصل النزاع فهو لا يبحث نية التملك عند واضع اليد ولا تشترط الحيازة القانونية اذ يكفى لاختصاص القاضى المستعجل بالفصل فى هذا الطلب ان يكون لرافعها حيازة واقعية هادئة ظاهرة وان تكون هذه الحيازة قد سلبت بالقوة او الاكراه فلا يشترط ان يكون رافعها مالكا بل يصح رفعها ممن ينوب عن غيره فى الحيازة او ممن كانت حيازته عن تسامح من صاحب اليد وانه اذا نزعت الحيازة عن صاحبها نفلنا لحكم قضائى لم يكن طرفا فيه جاز له ان يركن الى هذه الدعوى للوصول الى اعادة وضع يده على الشيء ومن ثم فان دعوى الاسترداد تكون مقبولة حتما اذا نشأت عن نزع اليد بمقتضى حكم قضائى متى كان هذا الحكم غير ملزم قانونا لحائز العقار (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف — الطبعة الرابعة — نبذة ٢٧١ — ٢٧٢ والاحكام المشار اليها بهامش صحيفة ٢٧٢ ولما كان يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة عدة شروط هى ان يكون المدعى واضعا يده على العين وضع مادى وقت وقوع الغصب وان تسلب منه هذه الحيازة وان تكون هذه الحيازة قد استمرت لمدة سنة على الاقل فى حالة سلبها بغير قوة وان ترفع الدعوى خلال السنة التالية لفقد الحيازة وان يتوافر الاستعجال فى الدعوى .

وهديا على ما تقدم وكان البادى من ظاهر المستندات ان المدعيين كانا يضعان اليد على العين موضوع الدعوى استمرارا لحيازة مورثهما الذى استأجرها منذ عام ١٩٥٤ وظل يضع اليد عليها الى ان تولى وخلفه المدعيين فى حيازتها حتى سلبت منهما بمقتضى محضر الطرد والتسليم المؤرخ ٧٨/٥/١١ نفاذا لحكم لم يختصما فيه على النحو السابق بيانه وكان اولى بالمدعى ان يستصدر حكما بطرد المدعيين اولا او على الاقل يختصهما فى دعوى التمكين التى اقامها ضد والده ابتغاء التوصل الى سلب حيازتهما ومن فان دعوى استرداد الحيازة تكون قد استوفت شرائطها ويتعين القضاء للمدعيين بطلباتهما دون خوض فيما حوته مذكرة المدعى عليهما من عدم امتداد عقد ايجار مورث المدعين اذ ان ذلك يخرج عن اختصاص هذه المحكمة ومجاله دعوى موضوعية يقيمها المدعى ويختصم فيها كل ذوى الشأن . وحيث انه ترتيبا على ما تقدم فانه يتعين القضاء برد حيازة المدعين للعين موضوع النزاع مع الزام المدعى عليهما الصاريف .

(القضية رقم ٢١٤١ ، ٣٠٣٨ لسنة ١٩٧٨ رئاسة رئيس المحكمة الاستاذ حسنى عبد الواحد) .

من قضاء المحاكم الأخرى

١

محكمة استئناف القاهرة

١٩٧٩/٣/٣١

أ ـ دعوى ٠ تدخل ٠ شروطه ٠
ب ـ بيع ٠ شرط ٠ باقى الثمن ٠ فسخ ٠

المبادىء القانونية :

١ ـ يشترط فى التدخل ما يشترط فى الدعوى الأصلية من ان يكون طالب التدخل ذا صفة ومصلحة ٠

٢ ـ اذا كانت عبارة الشرط الواردة بعقد البيع هى أنه اذا تأخر المشترى عن دفع باقى الثمن فى نهاية المدة بالعقد يصبح المبلغ المدفوع حقا مكتسبا للبائع ويصبح عقد البيع الابتدائى مفسوخا دون حاجة الى أى تنبية أو انذار من البائع ، فان هذه العبارة لاتفيد اتفاق الطرفين على اعتبار العقد مفسوخا ، ولا تعد وأن تكون ترديدا للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون ٠

المحكمة :

ومن حيث ان المحكمة لا ترى محلا لاجابة طالبه التدخل الى طلبها اعادة القضية للمرافعة اذ البادى انها لا تستهدف منه الا المطل فى الدعوى هذا ولما كان يشترط فى التدخل ما يشترط فى الدعوى الأصلية من ان يكون طالب التدخل ذا صفة ومصلحة واذ لم تقدم طالبة التدخل غير صورة عرفية من عقد بيع بدون تاريخ وغير موقع عليه وخطاب من الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة لا علاقة له بالاطيان محل عقد البيع موضوع التداعى لذا فان طالبة التدخل لا تكون لها صفة فى التدخل ومن ثم يتعين القضاء بعدم قبول تدخلها ٠

ومن حيث انه عن القول بان البند السادس من عقد البيع موضوع التداعى يتضمن شرطا صريحا فاسخا فى حالة عدم وفاء المستأنف بباقى الثمن فى المواعيد المحددة بالبند الثانى من العقد فانه من المقرر قانونا ان الشرط الفاسخ الصريح الذى يقتضى الفسخ حتما هو ذلك الذى تكون صيغته صريحة وقاطعة الدلالة فى وجب الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له وهو ما تؤكده المادة ١٥٨ من القانون المدنى التى يجرى نصها بانه « لا يجوز الاتفاق على ان يعتبر العقدمفسوخا من تلقاءنفسه d'office دون حاجة الى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفى من الاعذار الا اذا اتفق المتعاقدان صراحة على الاعفاء منه » واذ كان ذلك وكانت عبارة الشرط الواردة بالبند السادس من عقد البيع موضوع التداعى هى انه « اذا تأخر المشترى عن دفع باقى الثمن فى نهاية المدد المحددة بالبند الثانى من العقد يصبح المبلغ المدفوع مكتسبا للبائع ويصبح عقد البيع الابتدائى مفسوخا دون حاجة الى أى تنبيه او انذار من البائع ويحق للبائع فى هذهالحالة الحرية المطلقة فى التصرف بالمبيع لاى شخص دون ادنى اعتراض من المشترى الحالى » فان هذه العبارة لا تفيد اتفاق الطرفين على اعتبار عقد البيع موضوع التداعى مفسوخا من تلقاء نفسه وبدون حكم فى حالة التأخير فى دفع اقساط الثمن فى مواعيدها كما يدعى المستأنف عليه بل هى لا تعدو ان تكون ترديدا

للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون للعقود الملزمة للجانبين .

ومن حيث انه بالرغم مما تقدم وبافتراض ان الشرط الوارد بالبند السادس من عقد البيع موضوع التداعى هو شرط صريح فاسخ فان ما اورده المستأنف عليه بانذاره الذى وجهة الى المستأنف بتاريخ ١٤/١٠/١٩٧٥من تنبيهه على الاخير بسداد القسط الذى استحق فى خلال خمسة ايام من تاريخ اعلانه والا فانه سيضطر الى اعتبار العقد مفسوخا واعتبار مبلغ الخمسة الاف جنية المدفوع له من المستأنف بمثابه تعويض يعتبر بلا شك نزولا عن الشرط بقبولة سداد القسط السابق المستحق فى ٣١/٨/١٩٧٥ بعد استحقاقه ، كما ان قبول المستأنف عليه سداد المستأنف مبلغ ٥٣٧٥ جنبة بتاريخ ١٨/١/١٩٧٦ وبعد استحقاق القسطين الاول والثانى اللذين استحقا فى ٣١/١٠/١٩٧٥ ، ٣١/١٢/١٩٧٥ وبعد اكثر من الخمسة ايام التى ضربها له المستأنف عليه فى انذاره المنوه عنه آنفا دون أن يبدى اى تحفظ فى الايصال الموقع عليه منه باستلامه ذلك المبلغ يعتبر ايضا اسقاطا منه لحقه فى طلب الفسخ الاتفاقى وتنازلا عنه بقبولة الوفاء بطريقة تتناقض تماما مع ارادة .. فسخ العقد وأما ما جاء بالانذار سالف الذكر من انه فى حالة سداد القسط المستحق وتأخره بعد ذلك فى سداد القسطين المستحقين فى ٣١/١٢/١٩٧٥، ٣١/٥/١٩٧٦ او تأخره فى سداد احدهما فان المستأنف عليه يعتبر الانذار المذكور ساريا فى حق المنذر اليه المستأنف) بكل ما سبق بيانه فى شأن هذين القسطين فان مسلك المستأنف عليه وتساهله على النحو سالف الذكر يحمل على عدم تمسكه بالشرط .

ومن حيث انه وقد انتهت المحكمة الى ان الشرط الوارد بالبند السادس من عقد البيع موضوع التداعى لا يعد شرطا صريحا فاسخا وان عد كذلك فان المستأنف عليه قد اسقط حقه فيه بتنازله عنه حسبما جاء بالانذار الموجه منه الى المستأنف والمشار اليه آنفا ومن قبولة لجزء من باقى الثمن بعد استحقاق القسطين الاول والثانى فانه لا يبقى للمستأنف عليه الا الفسخ القضائى او الضمنى الذى له ان يتوفاه باداء باقى الثمن قبل الحكم النهائى فى الدعوى .

ومن حيث انه لما كان ذلك وكان المستأنف قد سدد كامل الثمن على الوجه الاتى :

٥٠٠٠ جنية عند التوقيع على عقد البيع موضوع التداعى .

٥٣٧٥ جنية بموجب الايصال المؤرخ ١٨/١/١٩٧٦ .

٢٠٧٤٥ جنية بموجب محضر ايداع بخزانة محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بتاريخ ٢٩/٤/١٩٧٨ .

١٠٨٨٠ جنية بموجب محضر ايداع بخزانة هذه المحكمة بتاريخ ٢٨/٢/١٩٧٩ .

٤٢٠٠٠

لذا فانه يكون اوفى بكامل الثمن قبل الحكم فى الدعوى ولا تعول المحكمة على ما يدعيه المستأنف عليه من انه قد اخير بعدم سداد المستأنف لباقى الثمن فى مواعيد استحقاقه ولان احدا لم يتعرض له فى وضع يده على الارض محل عقد البيع موضوع التداعى ذلك ان المستأنف كان قد طلب من امين مكتب الشهر العقارى بالاسكندرية بتاريخ ٣/٤/١٩٧٦ صورة من كل من العقدين المشهرين برقمى ١٨٨٦ بتاريخ ٢١/٤٦٩٨ ، ٦٣٦١ بتاريخ ١٦/١٠/١٩٤٦ وهما العقدان المشار اليها فى عقد البيع موضوع التداعى على انهما سندا ملكية المستأنف عليه للارض محل ذلك العقد فجاءت اجابة امين المحفوظات بأن العقد الاول ليس خاصا بالمستأنف عليه وان ارقام العقود المشهرة فى ١٩٤٦ لم تصل الى رقم ٦٣٦١ ، فارسل انذارا على يد محضر الى المستأنف عليه بتاريخ ٢٢/٣/١٩٧٧ ذكر له فيه بأن رقمى شهر المستندين المذكورين غير صحيحين وطالبة بتسليمه مستندات ملكية الا ان المستأنف عليه رفض تسليمها له ولم يذكر له الارقام الصحيحة لمستندات ملكيته كما ان

المستندات التى قدمها المستأنف عليه للتدليل على ملكيته للارض محل عقد البيع موضوع التداعى ليس من بينها العقدان المشار اليهما فى عقد البيع موضوع التداعى ، واخيرا فان المستندات المقدمة من المستأنف عليه ان افادت ملكية لارض تقع ضمن الارض محل عقد البيع موضوع التداعى فانها لا تفيد الا ملكية لمقدار ٢٢ س و ٤ ط و ٥ ف منها ٢٠ س و ٢٣ ط و ٣ ف بالعقود المسجلة و ٢ س و ٥ ط و ١ ف بحكم صحة ونفاذ وهو أقل من مساحة الارض محل محل عقد البيع موضوع التداعى وهى ١٨ س و ١٢ ط و ٥ ف ولذا فان المستأنف كان محقا اذ حبس الثمن لوجود اسباب جدية يخشى منها نزع البيع من تحت يده ولو لم يقع تعرض له اذ انه ليس هناك خطر جدى اكثر من تحقق المستأنف بان المستندين اللذين يدعى المستأنف عليه (البائع) انهما سندا ملكية للارض محل عقد البيع موضوع التداعى غير صحيحين ولان المستأنف عليه لم يقدم حتى الان المستندات الدالة على ملكية لكامل مساحة قطعة الارض مثار النزاع .

ومن حيث انه بالبناء على ما تقدم ولما كان الحكم المستأنف قد خالف هذا النظر وقضى بفسخ عقد البيع موضوع التداعى فمن ثم يتعين القضاء بالغائه وبرفض الدعوى .

(الاستئناف رقم ٤٠٢٥ لسنة ٩٤ ق القاهرة رئاسة وعضوية المستشارين محمد قطب ابو العينين نائب رئيس المحكمة وسليم عليوه المسلمى ومحمد كمال سلام) .

٢

محكمة مصر القديمة الجزئية

١٩٧٨/١٢/٤

ا - شكوى . مجنى عليه . ميعاد . علم . بلاغ .
ب - جريمة . اختصاص . مكان وقوع الجريمة .
جـ - تكليف بالحضور . اتهام . مواد القانون . بيانات .
د - دعوى عمومية . موظف عام . رفع الدعوى .
هـ - شركات قطاع عام . عاملون . جرائم . اختصاص .

المبادىء القانونية :

١ - اذا كان من المقرر قانونا الا نقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من علم المجنى عليه بالجريمة ومرتكبها ، فان هذه المدة تسرى من يوم علم الشاكى باسم المتهم ، ولا يغنى عن ذلك مجرد علمه بوقوع الجريمة ، اذ المفروض انه يقصد بالتبليغ عن جان معين بعد معرفته .

٢ - اذا كان قانون الاجراءات الجنائية ينص على أن يتعين الاختصاص المكان الذى وقعت فيه الجريمة أو الذى يقيم لحيه المتهم او الذى يقبض عليه فيه ، ومفاد هذا أن هذه الأماكن قسائم متساوية فى القانون بلا تفاضل بينها .

٣ - ان النص فى قانون الاجراءات الجنائية على ان تذكر فى ورقة التكليف بالحضور التهمة ومواد القانون التى تنص عليها العقوبة ، فمؤد ذلك ان المقصود من هذين البيانين تمكين المتهم من معرفة ما هو منسوب اليه حتى يستعد للدفاع عن نفسه ، فلا يكفى لتحديد التهمة ذكر وضعها القانونى ، وانما يجب ان تبين الافعال التى تنسب الى المتهم .

٤ - القاعدة ان الموظف العام اذا ارتكب جريمة أثناء وظيفته أو بسببها لا يجوز للمضرور من هذه الجريمة ان يرفع الدعوى المباشرة ولو توافرت جميع الشروط المتطلبة لرفعها .

٥ - ان الشارع كلما رأى اعتبار العاملين بالشركات فى حكم الموظفين العامين فى موطنى ما أورد به نصا ، كالشأن فى جرائم الرشوة والاختلاس للاموال الاميرية والتسبب بالخطأ الجسيم فى الحاق ضرر جسيم بالاموال العامة ، فشركات القطاع العام ليست جهات ادارية ، بل انها تعتبر فى اشخاص القانون الخاص ، والعاملين بها ليسوا موظفين عموميين .

المحكمة •

وحيث انه لما كان ذلك كله ما تقدم وكان معه من المقرر قانونا بنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية على أن « لا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من علم المجنى عليه بالجريمة وبمرتكبهامالم ينص القانون على خلاف ذلك » فمبدأ سريان المدة هو يوم علم الشاكى بأسم المتهم ولو على سبيل الشبهة المبينة على أسباب معقولة، ولا يغنى عن ذلك مجرد علمه بوقوع الجريمة • اذ المفروض انه يقصد التليغ عن جان معين بعد معرفته • واذا مضت المدة المقررة ولم تقدم الشكوى فالمفروض ان صاحبها قد تنازل عن تقديمها • ومرور المدة قرينة لدى القضاء الجنائى على عدم وقوع الجريمة ولا تقبل أثبات العكس واشتراط تقديم الشكوى من المجنى عليه أو وكيله الخاص فى الفترة المحددة بالمادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية هو فى حقيقته قيد وارد على حرية النيابة العامة • فى استعمال الدعوى الجنائية لا على المدعى بالحقوق المدنية من حق اقامة الدعوى مباشرة قبل المتهم ولو بدون شكوى سابقة لان الادعاء المباشر هو بمثابة شكوى • ولذلك يجب أن يتم اعلان صحيفة الدعوى المباشرة قبل انقضاء المدة المقررة لسقوطها ثلاثة اشهر من تاريخ العلم بالجريمة وبمرتكبها واذ انقضت تلك المدة يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية لاعلان صحيفة الدعوى المباشرة بعد انقضاء مدة السقوط المقررة فى المادة ٣ أ • ج كما يجب القضاء بعدم قبول الدعوى المدنية التابعة لها (مبادىء الاجراءات د/ روؤف عبيد طبعة ١٩٧٨ ص ٦٢ وشرح قانون الاجراءات الجنائية د/ محمود محمود مصطفى طبعة ١٩٦٢ ص ٦٧ نقض جلسة ١٩٧٦/١/٢٦ للطعن رقم ١٥٧٨ لسنة ٤٥ ق قاعدة ٢٦ ص ١٣٤ ـ ونقض ١٩٧١/٥/٢ لسنة ٢٢ ص ٣٨٤ ونقض ١٩٧١/٣/٢٢ لسنة ٢٢ ص ٢٧١ ونقض ١٩٧٠/٤/٦ لسنة ٢١ رقم ١٣١ ص ٥٥٢ ونقض ١٩٦٥/٣/ لسنة ١٦ ص ١٧٩) •

وحيث أنه بالبناء على ما تقدم وكان البين ان واقعة الابلاغ كذبا بطريق النشر الحاصل فى جريدة الاخبار فى يوم ١٩٧٧/١٢/٢١ وكانت صحيفة هذه الدعوى المباشرة قد قدمت لقلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ١٩٧٨/٦/٧ الامر الذى يكون معه هذا الشق من الادعاء المباشر قد جاء بعد انقضاء المدة المقررة لسقوطها (ثلاثة أشهر من تاريخ العلم بالجريمة وبمرتكبها) ولا يقدح فى ذلك ما يقول به المدعى بالحق المدنى من انه كان موجوداً بالمستشفى حتى آخر يناير ١٩٧٨ اذ الثابت على عكس ذلك وبماله أصله فى الاوراق بما هو مستفاد من مستندات المدعى بالحق المدنى ذاته والمقدمة منه أمام هذه المحكمة بجلسة ١٩٧٨/١٠/٥ بأن الاخير كان موجودا لدى السيد المحرر الصحفى عقب وصول رد الشركة المنشور بجريدة الاخبار العدد ٧٩٦١ فى ١٩٧٧/١٢/٢١ مما يؤكد ويكشف عدم‌صحة ما يدعيه المدعى بالحق المدنى ••• وبالتالى يكون الثابت فى يقين هذه المحكمة ان المدعى بالحق المدنى كان يعلم علم اليقين مسبقا فى يوم ١٩٧٧/١٢/٢٠ بما سوف ينشر فى جريدة الاخبار فى اليوم التالى فى ١٩٧٧/١٢/٢١ وان هذا العلم لم ينصرف أثره الى الشق الآخر من الادعاء المباشر الحاصل فى ١٩٧٨/٢/٢٨ والخاص بواقعة الابلاغ ضد المدعى بالحق المدنى بقسم شرطة الاهرام اذ الثابت ان علم المدعى بالحق المدنى قد اتصل بهذا الابلاغ لدى مثوله بقسم الشرطة وادلى بأقواله فى ١٩٧٨/٤/٣ مما يكون معه الدفع المبدى من المتهم الثالث قد جاء فى محله وعلى سند من القانون بالنسبة لهذا الشق من الادعاء المباشر متعينا قبوله والقضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية والمدنية التابعة لها بالنسبة لهذا الشق وحده لرفعه بعد الميعاد القانونى وبراءة المتهم الثالث مما اسند اليه عملا بنص المادة ١/٣٠٤ أ•ج مع الزام المدعى بالحق المدنى بمصروفات هذا الشق من الدعوى شاملة مقابل اتعاب المحاماة وعملا بنص المادتين ٢/٣٢٠ أ•ج ، ١/١٨٤ من قانون المرافعات •

وحيث انه لما كان ذلك ما تقدم وكان من المقرر قانونا بنص المادة ٢١٧ من قانون الاجراءات الجنائية على أن يتعين الاختصاص بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة ، او الذى

يقيم فيها المتهم او الذى يقبض عليه فيه ومفاد هذا النص أن هذه الاماكن قسائم متساوية فى القانون بلا تفاضل بينها ، ويعتبر مكان وقوع الجريمة هو الاصل فى الاختصاص لانه يسهل فيه اعلان الخصوم والشهود ، كما يسهل فيه مثولهم امام المحكمة وكذلك تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى والعبرة فى تحديد مكان الجريمة هو بوقوع الافعال التنفيذية . وقد اعتبرت محكمة النقض قواعد الاختصاص بمحل وقوع الجريمة او بمحل اقامة المتهم او محل ضبطه اختصاص على قدم المساواة فلا أفضلية فيه لمحكمة على أخرى الا المحكمة التى اقيمت الدعوى امامها أولا — فهى صاحبة الافضلية فى الاختصاص دون غيرها بحسب السائد فقها (نقض جلسة ١٩٧٢/٢/١٤ السنة ٢٣ رقم ٣٧ ص ١٤٢ ونقض ١٩٧٠/٦/٢٩ لسنة ٢١ ص ٥٣٥ ومبادىء القسم العام فى التشريع العقابى المصرى للدكتور رؤوف عبيد طبعة ١٩٦٥ ص ١٥٩ — ١٦٨ ومبادىء الاجراءات الجنائية للدكتور رؤوف عبيد المرجع السابق ص ٤٩٠ — وما بعدها وشرح قانون الاجراءات الجنائية للدكتور محمود مصطفى المرجع السابق ص ٣٠٥ وما بعدها) .

وحيث انه لما كان ذلك وكان البين من مطالعة اوراق المحضر الرقيم ١٢٤٤ لسنة ١٩٧٨ ادارى قسم الاهرام أن الواقعة المبلغ عنها قد وقعت بدائرة المنيل قسم مصر القديمة وهى الجهة التى وقعت فيها الاعمال التنفيذية للجريمة المبلغ عنها هذا فضلا عن ان هذه المحكمة هى التى أقيمت أمامها الدعوى أولا من ثم يضحى الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة محليا قد جاء فى غير محله خليقا برفضه وباختصاصها بنظرها .

وحيث انه لما كان ذلك وكان من المقرر بنص المادة ٢/٢٣٣ من قانون الاجراءات الجنائية على أن تذكر فى ورقة التكليف بالحضور التهمة ومواد القانون التى تنص عليها العقوبة والمقصود من هذين البيانين تمكين المتهم من معرفة ما هومنسوب اليه حتى يستعد للدفاع عن نفسه ولا يكفى لتحديد التهمة ذكر وصفها القانونى وانما يجب ان تبين الافعال التى تنسب الى المتهم فهى التى لا يجوز تغيرها أما الوصف القانونى لها فيجوز للمحكمة أن تغيره اذا تبين لها خطأه على أن هذين البيانين وحدهما لا يكفيان اذ من البيانات ما يفرض المنطق والضرورة توافرها فيجب أن يذكر فى التكليف بالحضور اسم المدعى بالحقوق المدنية ومحل اقامته واسم المتهم محددا تحديدا واضحا واسم المسئول عن الحقوق المدنية ان وجد ثم يذكر اسم المحكمة المرفوعة اليها الدعوى وهى المحكمة المختصة مكانيا بنظر الدعوى الجنائية كذلك يحدد فى ورقة التكليف بالحضور اليوم المحدد لنظر الدعوى ويترتب على مخالفة أحكام التكليف بالحضور بطلان ورقة التكليف بالحضور — ومع ذلك فانه تطبيقا لفكرة تحقق الغاية من الاجراء الباطل ونص المشرع فى المادة ٢٣٤ أ . ج على انه « اذا حضر المتهم فى الجلسة بنفسه او بواسطة وكيل عنه فليس له ان يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور » (نقض جلسة ١٩٤٦/٤/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ص ٧ رقم ١٤٦ ص ١٣٥ واصول قانون الاجراءات الجنائية للدكتور أحمد فتحى سرور طبعة ١٩٦٦ ص ٣٨٢ والادعاء المباشر فى الاجراءات الجنائية للدكتورة فوزية عبد الستار طبعة ١٩٧٧ ص١٥٦ وما بعدها ونقض جلسة١٩٥٥/١/١١ مجموعة احكام النقض س ٦ رقم ١٣٧ ص ١٤٦) .

وحيث انه لما كان ذلك ما تقدم وكان البين من مطالعة صحيفة الدعوى المباشرة ان المدعى بالحق المدنى قد اورد بها الافعال التى أتاها المتهمين تفصيلا والوصف القانونى لها ومواد العقاب ومبلغ التعويض المطالب به الامر الذى يكون معه ما آثار المتهمين ببطلان ورقة التكليف بالحضور قد جاء فى غير محله خليقا برفضه .

وحيث انه لما كان ذلك ما تقدم وكان من المقرر أن المشرع قد منع المدعى بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى الى المحكمة مباشرة اذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف عام او أحد رجال الضبط بجريمة وقعت منه

اثناء تأدية وظيفته او بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات (المادة ٢٣٢ ثانيا من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٩٧٢/٣٧ الصادر فى ١٩٧٢/٩/٢٣) ــ ويستخلص من هذا النص أن المشرع قد وضع فيما يتعلق بالقيد محل البحث قاعدة ثم أورد عليها استثناء فالقاعدة أن الموظف العام اذا ارتكب جريمة اثناء تأدية وظيفته أو بسببها لا يجوز للمضرور من هذه الجريمة ان يرفع الدعوى المباشرة ولو توافرت جميع الشروط المتطلبة لرفعها ، وقد وضع هذا القيد بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ الصادر فى ١٩٥٦/٣/٢٥ ويتطلب المشرع لتحقيق هذا القيد توفر أمرين أولهما : صفة تتوافر لدى الفاعل وهي أن يكون موظفا عاما أو أحد من رجال الضبط ــ وثانيهما : صلة تربط بين الجريمة والوظيفة بمعنى انه يجب أن تتوافر بين الجريمة والوظيفة اما صلة زمنية بان تكون الجريمة قد وقعت اثناء تأدية الوظيفة اما صلة سببية بان تكون قد ارتكبت بسبب هذه الوظيفة ويترك تقدير مدى توافر احدى هاتين الصلتين لقاضى الموضوع وقد استثنى المشرع من القيد الوارد على حق المدعى بالحق المدنى فى الادعاء المباشر ضد الموظف العام عن الجريمة التى ارتكبها أثناء تأدية وظيفته او بسببها الجرائم المشار اليها فى المادة١٢٣ من قانون العقوبات ٠ ففيما يتعلق بهذه الجرائم ينحسر القيد فيسترد المضرور من احدى هذه الجرائم حقه فى رفع الدعوى المباشرة ضد الموظف العام على الرغم من أن الجريمة قد ارتكبت اثناء أو بسبب تأدية وظيفته (يرجع فى هذا بالصدد الادعاء المباشر للدكتورة فوزية عبد الستار طبعة ١٩٧٧ ص ١٤٠ ومبادىء الاجراءات الجنائية للدكتور رؤوف عبيد طبعة ١٩٧٨ ص ١٠٦ وشرح قانون الاجراءات الجنائية للدكتور محمود مصطفى ص ٩٥ وما بعدها) ٠

وحيث انه لما كان ذلك ما تقدم وكان المستقر عليه فقها وقضاء وعلى ما جرى به قضاء النقض ان الشارع كلما رأى اعتبار العاملين بالشركات فى حكم الموظفين العامين فى موطن ما أورد به نصا كالشأن فى جرائم الرشوة والاختلاس للاموال الاميرية والتسبب بالخطأ الجسيم فى الحاق ضرر جسيم بالاموال العامة وغيرها من الجرائم الواردة بالبيانين الثالث والرابع من الكتاب الثانى بقانون العقوبات حين اضاف بالقانون رقم ١٢٠ سنة ١٩٦٢ الى المادة ١١١ من قانون العقوبات فقرة مستحدثة نصت على أن يعد فى حكم الموظفين العموميين فى تطبيق نصوص الجرائم المشار اليها مستخدموا الشركات التى تساهم الدولة او احدى الهيئات العامة فى ما لها بنصيب ما بأية صفة كانت فجعل هؤلاء العاملين فى فى حكمه أو لتلك الموظفين العاملين فى هذا المجال المعين فحسب بدون سواه فلا يجاوزه الى مجال الفقرة الثالثة من المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية فيما أسبغته من حماية خاصة على الموظف او المستخدم العام وكما استقر قضاء المحكمة العليا على أن شركات القطاع العام ليست جهات ادارية بل انها تعتبر من أشخاص القانون الخاص وان العاملين بها ليسوا موظفين عموميين (راجع فى هذا الصدد نقض جلسة ١٩٧٢/١٢/١٧ فى الطعن رقم ١٠٠٦ لسنة ٤٢ ق المنشور بجلسة المحاماة العددان السابع والثامن من السنة ٥٦ قاعدة ٣٤ ص ٥٧ وقضاء المحكمة العليا بجلسة ١٩٧٦/١١/٢٧ فى القضية رقم ٤ لسنة ٧ ق (دستورية) المنشور بمجلة المحاماة العددان الثالث والرابع السنة ٥٧ قاعدة ٥ ص ١٥ ونقض جلسة ١٩٧٦/٢/٢ الطعن رقم (٦٠١ لسنة ٤٥ ق العدد ٢٧ ــ ص ١٥٢ ونقض جلسة ١٩٦٦/٤/٢٥ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ٨٩ ص ٤٦٨) ٠

وحيث انه لما كان ذلك كله ما تقدم وترتيبا عليه فان المتهمين فى علاقتهم بالشركة لا يكونوا قد اكتسبوا صفة الموظف العام أو المستخدم العام ، وبالتالى لا تنطبق عليهم الحصانة اليها ولا تنطبق عليهم تلك الحماية ، لما كان المقررة بالفقرة الثالثة من المادة ٦٣ المشار ذلك يكون الدفع المبدى من المتهمين بعدم جواز ــ نظر الدعوى لرفعها بغير الطريق

القانونى قد جاء فى غير محله خليقا بالرفض بنظرها .

وحيث انه لما كان ذلك ما تقدم وكان من المقرر بنص المادة ١٣٣ من القانون رقم ١٩٦٨/٦١ باصدار قانون المحاماة على أن لا يحق للمحامى أن يقبل الوكالة فى دعوى أو شكوى مقدمة ضد زميله قبل الحصول على اذن من مجلس النقابة الفرعية ومفاد هذا النص وعلى النحو الوارد بالمذكرة الايضاحية لمشروع قانون المحاماة ان الواجبات التى يفرضها القانون على المحامين فى مزاولة مهمتهم تمكينا لهم من آداء واجب الدفاع الذى يقدسه المجتمع وتكفله أحكام الدستور قد نص قانون المحاماة فى المادة ١٣٣ منه على انه يجب على المحامى الذى يقبل الوكالة فى دعوى أو شكوى ضد زميله الحصول على اذن من مجلس النقابة الفرعية قبل مباشرة تلك الوكالة الا أن الفقرة الثالثة من المادة المشار اليها قد منح المحامى اتخاذ ما يراه من اجراءات قضائية مباشرة اذا لم يصدر الاذن خلال أسبوعين فلما كان ذلك وتطبيقا لفكرة تحقيق الغاية من الاجراء الباطل أو أن صدور هذا الاذن من عدم لا يجعل الدعوى قد رفعت بغير الطريق القانونى بل أن القصد من صدور هذا الاذن هو اجراء تنظيمى بغية تحديد الحقوق والواجبات التى يفرضها القانون على المحامين فى مزاولتهم لمهنة المحاماة وعلى النحو الوارد بالباب الثالث من هذا القانون ويكون ما آثاره المتهمان الاول والثانى قد جاء على غير سند من الوقائع والقانون يتعين الرفض .

وحيث انه لما كان ذلك وكان من المقرر بنص المادة ٢٥٤ من قانون الاجراءات الجنائية على أن « للمسئول عن الحقوق المدنية أن يدخل من تلقاء نفسه فى الدعوى الجنائية فى أية حالة كانت عليها والنيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية المعارضة فى قبول تدخله » — ومفاد هذا النص أن للمسئول عن الحق المدنى أن يتدخل فى الدعوى الجنائية من تلقاء نفسه بصرف النظر عما اذا كان هناك دعوى مدنية قائمة بالتبعية لها أم لم تكن للدفاع عن المتهم وعن نفسه بطريق غير مباشر لان الشارع رأى انه اذا حكم نهائيا على المتهم فى الدعوى الجنائية فان هذا الحكم سيكون حجة على صدور الخطأ لا تقبل اثبات العكس عند رفع الدعوى على المسئول عن الحقوق المدنية للمطالبة بالتعويض فيما بعد فأباح لهذا الاخير المبادرة بالدخول فى نفس الدعوى الجنائية الانضمام الى المتهم فى الدفاع عنه وطلب البراءة وهو بذلك انما يدافع عن صالحه بطريق غير مباشر (يراجع فى هذا الصدد موسوعة التعليقات للاستاذ أحمد عثمان حمزاوى ص ١١١٨ وما بعدها الادعاء المباشر فى الاجراءات الجنائية السابق ص ٩٠ وما بعدها شرح قانون الاجراءات الجنائية للدكتور / مصطفى محمود المرجع السابق ص ١١٥ وما بعدها ومبادىء الاجراءات الجنائية للدكتور رؤوف عبيد المرجع السابق ص ١٨٨ — وما بعدها نقض جلسة ١٩٧٦/٣/٦ س ٧ رقم ٨٨ ص ٢٨٨ ونقض جلسة ١٩٥٢/٦/١٦ مجموعة أحكام النقض س ٤ رقم ٣٥١ ص ٦٨١ ونقض جلسة ١٩٦٠/٣/١٢ مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ٥٤ ص ٢٧٣) .

وحيث انه لما كان ذلك ترتيبا عليه وكان الحاضر عن الشركة المسئولة عن الحقوق المدنية اذ مثل بجلسة ١٩٧٨/١٠/٢٣ لولا ينال من ذلك ما أورده المدعى بالحق المدنى مذكرته المقدمة خلال فترة حجز الدعوى للحكم من أن الحاضر عن الشركة المسئولة عن الحقوق المدنية قد سبق له المثول بجلسة ١٩٧٨/١٠/٥ مع المتهم الثالث اذ الثابت من محضر تلك الجلسة عدم مثول الحاضر عن الشركة المسئولة عن الحقوق المدنية فضلا عن أن الثابت ان الحاضر مع المتهم الثالث هو الاستاذ / عدلى كامل المحامى والذى سدد الدمغة باسمه على النحو الثابت بمحضر تلك الجلسة قبل احالتها لهذه الدائرة المختصة بنظرها — وطلب قبول تدخلها — وذلك لكون المتهمين الثلاثة من تابعيها وقد تسأل عن افعالهم فيما بعد لما كان ذلك وكانت الشركة المسئولة عن الحقوق المدنية لهما صفة فى التدخل وكان الثابت من أوراق

ومستندات الدعوى ان المتهمين الثلاثة فى النزاع القائم هم من تابعي الشركة طالبة التدخل اذ قد تسأل الشركة الطالبة عن افعال المتهمين مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها وفقا لنص المادة ١٧٤ من التقنيين المدنى الامر الذى ترى المحكمة ان طلب التدخل المبدى من الشركة المسئولة عن الحقوق المدنية لا سواء قد توافرت له مصلحة مرتبطة بالنزاع الماثل تخول لها طلب التدخل وقد حاز أوضاعه القانونية المقررة قانونا وفقا لنص المادة ٢٥٤ / ١ ج مما يتعين معه قبول تدخلها .

وحيث انه لما كان ذلك كله ما تقدم وكان المراد بالسب فى أصل اللغة الشتم سواء باطلاق اللفظ الصريح الدال عليه أو باستعمال المعاريض التى تومىء اليه ، وهو المعنى الملحوظ فى اصطلاح القانون الذى اعتبر السب كل الصاق لعيب أو تعبير يحط من قدر الشخص عند نفسه أو يخدش سمعته لدى غيره ومن المقرر ... ايضا أن العلانية فى جريمتى القذف لا تتحقق الا بتوافر عنصرين أولهما : توزيع الكتابة المتضمنة عبارات القذف على عدد من الناس بغير تمييز والاخر انتواء الجانى اذاعة ما هو مكتوب .

ولما كان ذلك وكانت جريمة القذف تتوافر باسناد واقعة لو صحت لاوجبت عقاب من اسندت اليه أو ـ احتقاره عند اهل وطنه وان يكون هذا الاسناد بطريقة علانية على النحو الوارد بالمادة ١٧١ من قانون العقوبات وان يكون ذلك بقصد جنائى أى تتجه ادارة الفاعل الى ان يعلم ما اسنده او صح لاستوجب عقاب من أسند اليه وانه قصد العلانية فى الاسناد . ولما كان ذلك وكان من المقرر أيضا ان المرجع فى تعرف حقيقة الفاظ ـ السب او القذف هو بما يطمئن اليه القاضى فى تحصيله لفهم الواقع فى الدعوى (يراجع فى هذا الصدد شرح قانون العقوبات القسم الخاص الدكتور محمود مصطفى طبعة ١٩٧٥ ص ٣١١ ص ٣٤٤ وما بعدها نقض جلسة ٧٥/١/٥ مجموعة أحكام النقض طعن رقم ٤٤/٩٠٠ ق ص أو نقض جلسة ١٩٧٥/١٧ مجموعة أحكام النقض طعن رقم ٤٢٠ لسنة ٤٥ ق ص ١٧٥ نقض جلسة ١٩٧٤/٦/٣ طعن رقم ٣٧ لسنة ٤٤ ق لم ينشر بعد شرح قانون العقوبات الخاص للدكتور محمود نجيب حسنى طبعة ١٩٧٨ . صفحة ٥٠٥ وما بعدها وقانون العقوبات للاستاذ محمود منصور طبعة ١٩٧١ صفحة ٣٥٦ وما بعدها) .

وحيث انه لما كان ذلك وكانت المادة ١/٣٠٢ عقوبات قد بينت أن أركان جريمة القذف ثلاثة هى :

١ ـ أسناد واقعة معينة لو صحت لاوجبت عقاب من أسندت اليه أو احتقاره عند أهل وطنه. وبعد أن بينت المادة ٣٠٢ فقرة أولى من قانون العقوبات أركان القذف ، نصت فى فقرتها الثانية على ما يأتى :

« ومع ذلك فالطعن فى أعمال موظف عام ، أو شخص ذى صفة نيابية عامة ، او مكلف بخدمة عامة ، لا يدخل تحت حكم هذه المادة اذا حصل بسلامة نية وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة وبشرط اثبات حقيقة كل فعل أسند اليه وظاهر النص انه يلزم لاباحة القذف ان تتوافر الشروط الاربعة الآتية :

١ ـ أن يكون القذف مسندا الى موظف عام أو من فى حكمه .

٢ ـ أن تكون الامور المسندة متعلقة بأعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة .

٣ ـ أن يكون الاسناد صادرا عن حسن نية ، ولمحكمة الموضوع أن تستخلص حسن النية من ظروف ـ الدعوى .

٤ ـ أن يثبت القاذف حقيقة كل أمر أسنده الى الموظف ـ والمقصود بحسن النية فى هذا الصدد هو أن يعتقد موجه النقد صحته وأن يقصد به المصلحة العامة لا الى شفاء الضغائن والاحقاد ـ الشخصية

(يراجع فى هذا الصدد قانون العقوبات للاستاذ محمود منصور المرجع السابق ص ٣٥٧ وما بعدها ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور محمود نجيب حسنى المرجع السابق — ص ٥٨٨ وما بعدها شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور محمود مصطفى المرجع السابق ص ٣٧٠ وما بعدها ، نقض جلسة ١٩٦٦/٢/٨ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ١٩ ص ١٠٦ — ونقض جلسة ١٩٦٩/٤/٧ ص ٢٠ رقم ٩٦ ص ٥٨ ، نقض جلسة ١٩٧٠/٣/١٦ س ٢١ رقم ٩٢ ص ٣٧٣) .

وحيث انه لما كان ذلك ما تقدم وكانت المادة ٣٠٤ من قانون العقوبات قد نصت على أن (لا يحكم بهذا العقاب على من أخبر بالصدق وعدم سوء القصد الحكام القضائيين أو الاداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعله) وظاهر هذه المادة أن المبلغ لا يكون فى حدود حقه الا اذا كانت الواقعة المبلغ عنها صحيحة ولو — كان هو حسن النية ولكن الواقع أن أحد الشرطين كاف فيكون التبليغ مبررا فيما لو كان موضوعه واقعة صحيحة ولو كان المبلغ سيىء النية عند التبليغ اذ ينبنى على بلاغه الكشف عن جريمة أو مخالفة تأديبية وفى هذا تحقيق لمصلحة عامة فلا يسوغ بعد ذلك مؤاخذته على بلاغه وكذلك قد لا تثبت صحة الواقعة وقد ثبت كذبها ومع ذلك لا يسأل المبلغ متى كان حسن النية ، وعلى الوجه السابق بيانه فى اباحة القذف فى حق ذوى الصفة العمومية واذا كان المبلغ يعتقد صحة ما أسنده الى المبلغ ضده فانه لا يسأل جنائيا انما يسأل مدنيا اذا كان قد بادر الى التبليغ بغير التثبت والتحرى اللازمين لاستيفاء العنصر الاخر لحسن النية (شرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور محمود مصطفى والمرجع السابق ص ٣٨٠ وما بعدها وشرح قانون العقوبات الخاص للدكتور محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٣٠٩ وما بعدها وقانون العقوبات للاستاذ محمود منصور المرجع السابق ص ٣٦٠) .

وحيث انه لما كان ذلك كله وكانت النصوص التى أشار فيها الشارع الى حق التبليغ قد تعددت وأهمها المادة ٦٣ من الدستور التى نصت على أن « لكل فرد حق مخاطبة السلطات العامة كتابة وبتوقيعه » كما يستند هذا الحق كذلك الى مادتين ٢٥ ، ٢٦ من قانون الاجراءات الجنائية فأولهما نصت على أنه كل من علم بوقوع جريمة يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى عنها » أما ثانيهما فقد نصت على أنه « يجب على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة من الجرائم التى يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب ان يبلغ فورا النيابة العامة أو أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى » بل ان النص الثانى قد ارتقى بهذا الحق الى مرتبة الواجب وان أغفل تقرير جزاء جنائى له وقد سلمت محكمة النقض بهذا الحق فقضت بأن التبليغ عن الجرائم حقا بل واجب على الناس كافة (يراجع فى هذا الصدد نقض جلسة ١٩٦١/٢/٢٠ السنة ١٢ ص ٢٤١ ونقض ١٩٥٩/٦/١ السنة ١٠ ص ٥٨٩ ونقض ١٩٦٧/١١/٢٨ السنة ١٨ ص ١١٩٦ ونقض ٤٨/١١/٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٦٨٢ ص ٦٤٤ وشرح قانون العقوبات للدكتور عمر السعيد رمضان طبعة ١٩٦٩/١٩٦٨ رقم ٣٤٨ ص ٣٩٠ وشرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور محمود محمود مصطفى المرجع السابق رقم ٣٤٢ ص ٣٨٠ وشرح قانون العقوبات القسم الخاص للدكتور رؤوف عبيد المرجع السابق ص ٦١٠ وما بعدها) .

وحيث انه لما كان ذلك ما تقدم وترتيبا عليه وكان المتهمان الاول والثانى عندما أبلغا الجهات المختصة بتلقى البلاغات الجنائية (قسم شرطة الأهرام) ضد المدعى بالحق المدنى وكانت الوقائع المبلغ عنها تكون جرائم معاقب عليها قانونا وكان الدافع الى هذا الابلاغ هو الالتزام القانونى الملقى على عاتقهما وتطبيقا لاحكام القانون الذى يفرض عليهما وفقا لاحكام المادتين ٢٥ / ٢٦ من قانون الاجراءات

الجنائية والمادة ٦٣ من الدستور التبليغ عن الجرائم التى يعلما بها أثناء تأديتهما لعملهما أو بسبب تأديتهما لها الى جانب انهما مكلفان بالتصدى لتلك المخالفات فى نطاق المسئولية المنصوص عليها بالقانون رقم ١٩٧١/٦١ باصدار نظام ــ العاملين بالقطاع العام والقانون رقم ٥٨/١١٧ بتنظيم النيابة الادارية وكان الثابت على ما سلف ايراده أن ــ الوقائع المبلغ عنها لا تحتوى على ما يقطع وتطمئن اليه المحكمة بأن المتهمان الاول والثانى كانا يعلما وقت التبليغ بأن ما اشتمل عليه بلاغهما مكذوب اذ أن الثابت وعلى نحو ما عرضت له المحكمة فى موضعه عكس ذلك وهو صحة الوقائع المبلغ عنها من أن المدعى بالحق المدنى (المشكو فى حقه) عندما صعد الى سيارة الشركة باحثا عن المتهم الاول الذى اعتاد استخدام هذه السيارة ولما لم يجده وجه الفاظا متضمنة التهديد بالقتل له وللمتهم الثالث وهذا التبليغ شهد به شهود الواقعة على النحو الذى انتظمه المحضر الرقيم ١٢٤٤ لسنة ٧٨ ادارى قسم الاهرام ولا ينال من ذلك ما قرره المدعى بالحق المدنى من أن شهود الواقعة هم من العاملين ــ بالشركة وتابعين ومرؤسين للمتهمين هذا فضلا عن أن المدعى بالحق المدنى لم يقدم دليلا يؤيد ما زعمه من انه فى يوم الحادث المقول به كان موجودا بمحكمة الامور المستعجلة بالجيزة وجاءت أوراق الدعوى خلوا من محضر الجلسة المقول به ، فاذا أضيف الى ذلك كله أن المتهم الاول عندما سئل وعلى النحو الثابت بالمحضر الرقيم ١٢٤٤ لسنة ١٩٧٨ من الابلاغ أجاب مقررا اثبات الحالة واخذ التعهد اللازم على المشكو فى حقه بعدم التعرض له أو لرئيس مجلس ادارة الشركة مستقبلا هذا بالاضافة الى كل ذلك أن الثابت أن المتهم الاول كان فى أجازة مرضية لمدة اسبوعين اعتبارا من ١٩٧٨/٢/٥ لدى حدوث واقعة التهديد بالقتل وانه لدى عودته للعمل عقب هذه الاجازة أبلغ بالواقعة الامر الذى حدى به الى التبليغ على نحو ما سلف ذكره (المستند رقم ٥ حافظة مستندات المتهمان الاول والثانى بجلسة ١٩٧٨/١٠/٢٣) هذا فضلا عن انه لم يثبت للمحكمة أن المتهمين الاول والثانى انتويا ببلاغهما سوء القصد والكيد للمدعى بالحق المدنى اذ الثابت أن الوقائع التى بدأت وانتهت كانت صادرة منهما القذف المقول بها وقد ثبت صحة تلك الوقائع عن حسن نية اى عن اعتقاد بصحة وقائع المبلغ عنها ولخدمة المصلحة العامة وهذه المصلحة ترجح على حق المبلغ ضده (المدعى بالحق المدنى) فى الشرف والاعتبار ، ويتضح اهمية هذه المصلحة اذا كانت الجريمة تتسم بالخفاء فلا يستطيع ممثلوا المجتمع العلم بها الا عن طريق التبليغ عنها وانهما لم يقصدا من ذلك التبليغ التشهير أو التجريح أو النيل من المدعى بالحق المدنى ، فاذا اضيف الى ذلك كله ان المتهمان الاول والثانى موجها القذف يعتقد ان فى ضميرهما صحته وانهما كانا يعتقدان أن مشروعيته وان اعتقادهما هذا كان مبينا على أسباب معقولة تأيدت بما له أصله فى الاوراق وبما هو مستفاد من تزوير المدعى بالحق المدنى لمؤهله الدراسى على النحو الذى انتظمه تحقيق النيابة العامة فى القضية رقم ١٦١١ لسنة ١٩٧٦ ادارى الأزبكية والذى انتهى الى قرارى أولهما أن نيابة الأزبكية مختصة بواقعة تزوير بطاقة المهن الهندسية وثانيهما أن نيابة الجيزة الكلية تختص بواقعة أن المتهم كلف على شركة النصر للدخان والسجاير وحبس المدعى بالحق المدنى ــ احتياطيا على ذمة القضية رقم ١٦١١ لسنة ١٩٧٦ ادارى الأزبكية على النحو الذى انتظمه المستند رقم ٨ حافظة مستندات المتهمان الاول والثانى بجلسة ٧٨/١٠/٢٣ ، وعلى النحو الثابت للمستند رقم ٨ ، ٩ ، ١٠ حافظة مستندات المتهم الثالث بجلسة ٧٨/١٠/٢٣ وعلى النحو الثابت ايضا بالطلب المقدم من المدعى بالحق المدنى ذاته الى ادارة الشركة الذى يؤكد فيه بأنه حبس احتياطيا على ذمة القضية ٧٦/١٦١١ ادارى الازبكية فى المدة من ٧٧/٣/١٣ وحتى ٧٧/٤/١٤ وعلى النحو الثابت بالمستند رقم ٨ ، ١١ حافظة مستندات المتهم الثالث بجلسة ٧٨/١٠/٢٣ وافرج عنه بالضمان المالى قدره عشرة جنيهات وفقا لكتاب نيابة مركز الجيزة السالف الاشارة اليه هذا فضلا عما تضمنه التحقيق الادارى الرقيم ٦٢٠/٥٨٠ لسنة ٧٥ الاسكندرية من

أن المدعى بالحق المدنى قد ارتكب بعض المخالفات المالية والذى انتهى فى نتيجة الى ابلاغ النيابة الادارية والعامة بالتحقيق مع المدعى بالحق المدنى مع فصله ووقفه من العمل على النحو الذى انتظمه المستند رقم ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ، ١٥ ، ١٦ ، ١٧ ، ١٨ ، ١٩ من حافظة المستندات المقدمة من المتهم الثالث بجلسة ١٩٧٨/١٠/٢٣ .

ولما كانت هذه الوقائع جميعها هى من أعمال الوظيفة على نحو ما سلف ايراده وكان المتهمان الاول والثانى قد اثبتا صحة وقائع القذف المقول به فى حق المدعى بالحق المدنى ودللا على ذلك تدليلا سائغا وسليما وكان ايراد المتهمان للوقائع الاخرى خلاف الواقعة المبلغ عنها انما جاء استكمالا وتأكيد للعلاقة بتفاصيلها الحقيقية بين المبلغ ضده (المدعى بالحق المدنى) وبين المبلغ (المتهم الاول) ولاثبات أن هذه الوقائع التى سلف سردها هى التى ادت بالمبلغ ضده (المدعى بالحق المدنى) الى تهديدهما بالقتل والابادة ، لما كان ذلك كله وكانت الوقائع المبلغ عنها على نحو ما سلف بيانه قد ثبت صحتها فى حق المدعى بالحق المدنى، ولم يكن المتهمان يقصدان من ذلك التبليغ الانتقام أو التشهير أو النيل أو التجريح من المدعى الحق المدنى كما وانهما لم يكونا منتويا بالسوء والاضرار بالاخير هذا فضلا عن أن المتهمان الاول والثانى قد أبلغا بالصدق وعدم توافر سوء القصد لديهما الامر الذى يكون ما أسنده المدعى بالحق المدنى للمتهمان الاول والثانى على غير سند من القانون أو الواقع متعينا لذلك القضاء ببراءتهما مما أسند اليهما عملا بنص المادة ١/٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية .

(القضية رقم ٣٧٨٣ لسنة ١٩٧٨ جنح مصر القديمة رئاسة القاضى الاستاذ محمد الجابرى) .

٣

محكمة أولاد طوق شرق

٧ مايو سنة ١٩٧٣

أ ـ سرقة : باكراه ، تعريفة ، شروط تحققة .
ب ـ جريمة : الاكراه فى السرقة ، الاكراه المادى ، حده . التهديد باستعمال سلاح .
جـ ـ اخفاء اشياء مسروقة : جريمة ، اركانها .
د ـ اختصاص : الاختصاص النوعى . نظام عام .

المبادىء القانونية :

١ ـ أن المقرر ان الاكراه فى السرقة كما عرفته محكمة النقض يشمل كل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص لتعطيل قوة المقاومة او اعدامها عندهم تسهيلا للسرقة .

وانه يجب لقيام الاكراه تحقيق شروط أربعة :

الاول : أن يكون الاكراه موجها ضد شخص .

الثانى : أن يكون ماديا .

الثالث : ان يكون بقصد السرقة .

الرابع : أن يكون سابقا أو معاصرا لارتكابها .

٢ ـ المراد بالاكراه المادى مظاهر العنف المادية الموجهة مباشرة الى جسم الانسان بقصد اضعاف مقاومته للتمكين من السرقة ، ولا يشترط ان يهدد الانسان فى حياته او يلحق به اذى بليغا فاى درجة من العنف تكفى .

والتهديد باستعمال السلاح وان كان القانون لم ينص عليه فى المادة ٣١٤ من قانون العقوبات الا انه فى ذاته ضرب من ضروب الاكراه لأن شأنه شأن الاكراه تماما من حيث اضعاف المقاومة وتسهيل السرقة .

٣ ـ ان المقرر ان جريمة اخفاء اشياء

مسروقة توجد بتوافر عنصرين هما : عنصر مادى ـ هو اخفاء اشياء مسروقة أو متحصلة من جناية أو جنحة ، وعنصر معنوى ـ هو انصراف ارادة الجانى الى الاخفاء مع علمه بأن الاشياء متحصلة من جريمة .

ولا يشترط العلم ابتداء ... كما لا يشترط ان يكون المخفى عالما بنوع الجريمة ولا بتاريخ الجريمة أو مكان وقوعها ولا بالفاعلين فيها . والعلم مسألة موضوعية لمحكمة الموضوع الرأى الأعلى فيها وانما عليها ان تثبت فى حكمها توافر العلم ودليلها عليه .

٤ ـ بينت المادتان ٢١٥ ، ٢١٦ من قانون الاجراءات الجنائية الاختصاص النوعى لكل من المحكمة الجزئية ومحكمة الجنايات على التوالى . كما بينت المادة ٣٣٢ من ذات القانون ان احكام الاختصاص النوعى من النظام العام .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق ، وسماع المرافعة .

وحيث ان المتهمين الثانى والثالث لم يحضرا رغم اعلانهما حسب القانون ومن ثم يجوز الحكم فى غيبتهما عملا بالمادة ١/٢٣٨ من قانون الاجراءات الجنائية .

وحيث أن النيابة العامة اسندت الى المتهمين ... بانهم فى ليلة ٢٤ يناير سنه ١٩٢٧ بدائرة مركز اولاد طوق شرق ـ اولا ـ المتهمين الثلاثة :

أولا : سرقوا الماشية المبينة الوصف والقيمه بالمحضر للمجنى عليه .

ثانيا : المتهمان الرابع والخامسة أخفيا الماشية المسروقة سالفة الذكر مع علمهما بذلك ، وطلبت معاقبة المتهمين بالمادتين ١/٤٤ مكررا ، ٤/٣١٧ـ٥ من قانون العقوبات .

وحيث ان واقعة الدعوى تخلص حسبما ثبت بمحضر ضبط الواقعة المحرر بمعرفة الملازم اول ... رئيس وحدة مباحث مركز اولاد طوق شرق بتاريخ ٢٤ يناير ١٩٧٢ الساعة ٣ صباحا من حضور المجنى عليه .. وابلاغه بانه اكتشف سرقة جاموسته حوالى الساعة ٢ صباحا واتهم المتهمين / الثانى والثالث بسرقة وبسؤالة تفصيلا بالمحضر المذكور قرر ان المتهمين سالفى الذكر حضر اليه بمسكنه « زريبه » فى التاسعة مساء وباتا عنده وانه لما استيقظ فى حوالى الساعة ٢½ صباحا لم يجدهما كما لم يجد جاموسته ، فانتقل ضابط الواقعة فى تاريخه الساعة ٩ صباحا بمكان الحادث لمعاينته حيث اثبت ان الزريبة عبارة عن قسمين القسم القبلى فضاء وجد به اثار روث الماشية اما القسم الاخر فيه حجرة نوم وفرن بلدى كما اثبت وجود اثار اقدام اشخاص واثار ماشية متجهة للجنوب وسط الزراعة ثم اثبت انتقالة الى ناحية « الكشح » وضبط المتهم الثالث وانتقالة لناحية « النغاميش » لضبط المتهم الثانى الذى تمكن من الهرب وعلم من مصدر سرى ان الجاموسة المسروقة موجودة بمنزل المتهمة الخامسة وابنتها .. بناحية « تقنق » فتوجه للمنزل المذكور وتمكن من ضبط الجاموسة المسروقة بتعرف صاحبها عليها بعد تحرير اقرارين على المذكورتين بقبولهما التفتيش وبسؤالهما شفاهة قررتا ان المتهم الرابع هو الذى احضر الجاموسة عند شروق الشمس لحفظها بمنزلهما برهة لحين عودته لاستلامها ، وبسؤال المتهم الثالث انكر ما نسب اليه وبسؤال المتهمة الخامسة قررت ان المتهم الرابع حضر اليها بمنزلها عند شروق الشمس ومعه الجاموسة المضبوطة وطلب اليها حفظها لمدة دقيقتين حتى يعود ويأخذها ثم انصرف لفوره وأضافت بانها لا تعرف ما اذا كان المذكور يمتلك جاموسة وانكرت ما نسب اليها وبسؤال ابنة المتهمة سالفة الذكر قررت بمضمون ما قررته والدتها ، وبسؤال المتهم الرابع انكر ما نسب اليه وقرر بان المتهمة الخامسة وصهرها يشتريان الماشية المسروقة وغير المسروقة وانتهى الى القول بانه كان خفيرا نظاميا وفصل من الخدمة وبسؤال المتهم الثالث بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٧٢ عن صلته

بالمتهم الرابع قرر انه صديق له وبتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٧٢ اعاد ضابط الواقعة فتح محضرة واثبت به ضبط المتهم الثانى وبسؤاله قرر بان المتهمين الاول والثالث كانا يداينان شقيق المجنى عليه بمبلغ عشرين جنيها ولمـا طالباه رفض الوفاء ثم توجه مع المذكورين فى ليلة الحـادث الى زريبة المجنى عليه حيث سرقوا منها جاموسته وقد اخذ الموجودين فى الزريبة فى الصراخ ثم توجه المتهمان الاخران بالجاموسة الى ناحية «نقنق» بلد المتهم الاول حيث باعاها للمتهم الرابع بمبلغ خمسـة واربعون جنيها وانتهى القول ان المتهم الرابع قريب للمتهم الأول اذ انه ابن خاله وأن المتهم الاول كان يزرع ذرة مع المتهم الثالث وبسؤال المتهم الاول انكر ما نسبه اليه وقرر ان المتهمين الثانى والثالث هما اللذان ارتكبا الحادث وانه الذى ارشد عن الجاموسة المسروقة .

وحيث ان المجنى عليه قد شهد بالجلسة بانه كان جالسا بزريبته يتدفأ على نار اوقدها وبجالسة اخوه ... وزوجته وفى حـوالى الثانية صباحا داهم المتهمون الثلاثة الاول الزريبة وكل منهم يحمل بندقية وامسكوا به وحملوه الى الزراعة حيث اوثقوه ووقف عنده المتهم الاول ثم دخل المتهمان الاخـران الى الزريبة حيث ضرب المتهم الثانى زوجة اخيه بمطواة فى صدرها فشق ثوبها ولم يصبها بينما حل المتهم الثالث رباط الجاموسة ثم انصرف المتهمون فاستغاث الا ان احدا لم يدركه فتوجه مـع شقيقه الى السيد ضابط الواقعة فى حوالى الساعة ٢/١ ٢ صباحا حيث ابلغه بالحادث وقد تم ضبط الجاموسة لدى المتهم الرابع واضاف بانه تعرف على المتهمين فى ضـوء القمر نظرا لان زريبته غير مسقوفة ولسابقة معرفته بالمتهمين اذا كان قد خطب اخت المتهم الثانى وقد تقابل ذات مرة مع المتهمين الاول والثالث بمنزل المتهم الثانى واستطرد الى القول ان المتهمين الثلاثة الأول اوثقوه من يدية ورجلية ووقف عليه المتهم الاول بالسـلاح ومهددا اياه به وان المتهم الثانى ضرب زوجة شقيقة بالمطواه عندما حاولت التكلم وان المتهم المذكور هددها وزوجها بالسلاح وانتهى الى القول انه لا يعرف المتهمين الرابع والخامسة

وقد سمع بان المتهم الرابع اشترى الجاموسة من المتهمين الثلاثة الاول بمبلغ خمسة واربعين جنيها .

وحيث انه ينبغى بادىء ذى بـدء بحث التكييف القانونى للواقعة المسنده الى المتهمين الثلاثة الاول وهل تعد جناية سرقة بالاكـراه يعاقب عليها بالمـادة ٣١٤ من قانون العقوبات ام جنحة سرقة ؟

وحيث انه من المقرر ان الاكراه كما عرفته محكمة النقض انه يشمل كل وسيلة قسرية تقع على الاشخاص لتعطيل قوة المقاومة او اعدامها عندهم تسهيلا للسرقة ومن هـذا التعريف يتضح انه لقيـام الاكراه يجب ان تتوافر شروط اربعة الاول : ان يكون الاكراه موجها ضد شخص ، الثانى ان يكون ماديا ، الثالث : ان يكون يقصد السرقة ، الرابع ان يكون سابقا او معاصرا لارتكابها . (راجع : محمود محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات القسم الخاص طبعة خامسة سنة ١٩٥٨ رقم ٤٢٧ ص ٤٠٤ ، عمر السعيد رمضان شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص طبعة ١٩٦٤ ١٩٦٥ رقم ٣٨٢ صـحائف ٤٥٣ - ٤٥٨ ، نقض جنائى ٥ فبرايـر سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض السنة ١٩ رقم ٢٨ ص ١٥٦) والمراد بالاكراه المـادى مظاهر العنف المـادية الموجهة مباشرة الى جسم الانسان بقصـد اضـعاف مقـاومته للتمكن من السرقة ولا يشترط ان يهدد الانسان فى حياته او يلحـق به اذى بليغا فاى درجة من العنف تكفى ، وعلى ذلك يعد اكراه ضرب المجنى عليه اوصده بالعنف او القاءه على الارض او تعطيل يديه أو عصب عينيه اوكم فمه حتى لا يستغيث أو الامساك به وحجزه أو شـد وثاقه تمكينا لبقية الجناة من اتمام السرقة (راجع محمود محمود مصطفى - المرجع السابق رقم ٤٢٩ ص ٤٠٦ ، عمر السـعيد رمضان المرجع السـابق رقم ٣٨٢ ص ٤٥٥) وقد قضت محكمة النقض بأنه وان كان القانون لم ينص فى المـادة ٣١٤ من قانون العقـوبات على التهديد باستعمال سلاح وعلى عدة بمنزلة كما فعل فى بعض المواد الاخرى ، الا انه ما دام

التهديد باستعمال السلاح هو فى ذاته ضرب من ضروب الاكراه لأن شأنه شأن الاكراه تماما من حيث اضعاف مقاومة وتسهيل السرقة وما دام القانون لم يخصه بالذكر فى المواد التى ذكره فيها مع الاكراه لمناسبة ما اقتضاه مقام التحدث عن وجود السلاح مع الجانبين كظرف مشدد ولم يقصد التفريق بينه وبين الاكراه بل قصد تأكيد التسوية بينهما فى الحكم وهو ما افصح عنه المشرع فى المادة ٤٣٧ من مشروع قانون العقوبات الجديد فأن مفاد ذلك ان تعطيل مقاومة المجنى عليه كما يصح أن يكون بالوسائل المادية التى تقع مباشرة على جسم المجنى عليه يصح ايضا ان تكون بالتهديد باستعمال السلاح وفى اشارة المادة ٣١٤ عقوبات الى الاكراه اطلاقا ما يكفى لان يندمج فى الاكراه كل وسيلة قسرية تستعمل لغل يد المجنى عليه عن المقاومة والحيلولة بينه وبين منع الجانى عن مقاومة جريمته (نقض جنائى : ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض ـ السنة ١٩ رقم ٢٢٨ ص ١١١٧) وقضى بانه لا يقدح فى سلامة الحكم عدم ضبط الاسلحة أو الادوات التى استعملت فى الاكراه (نقض جنائى ٥ فبراير سنة ١٩٦٨ ـ المشار اليه سالفا) ٠

وحيث انه باعمال القواعد القانونية المتقدم ذكرها على الواقعة المسندة الى المتهمين الثلاثة الأول بين انه تكيفها فى صحيح القانون انها جناية سرقة باكراه يعاقب عليها بالمادة ٣١٤ من قانون العقوبات وذلك لان المجنى عليه قد شهد بالجلسة بان المتهمين سالفى الذكر قد داهموا مسكنه وهى مرججين بالسلاح ثم حملوه عنوة الى الزراعة واوثقوه من يدية ورجلية ووقف عليه المتهم الاول بالسلاح بينما تمكن المتهمان الثانى والثالث من سرقة جاموسته بعد تهديد الثانى لشقيقه وزوجته على السلاح واعتدائه على الاخيرة بالمطواه التى لم تصبها ثم فرار الجميع بالجاموسة المسروقة وتستدل المحكمة على صدق وصحة رواية المجنى عليه المشار اليها بما يأتى بيانه :

أولا : مسارعة المجنى عليه بابلاغ ضابط الواقعة بالحادث فور وقوعه ٠

ثانيا : ما اثبته ضابط الواقعة بمحضرة عند معاينة مكان الحادث فى الصباح خاصا بوصف زريبة المجنى عليه مما يدل على ان اخاه وزوجته يقيمان معه فيها وفيما يختص بوجود اثار اقدام لعدد من الاشخاص والماشية باتجاه الجنوب وسط الزراعة ٠

ثالثا : اقوال المتهم الثانى بمحضر الواقعة واقراره بارتكاب الحادث مع المتهمين الاول والثالث بتصور يتفق مع تصوير المجنى عليه وآية ذلك قول المتهم المذكور بالنص : « الناس اللى فى الزريبة فقدلوا يصرخوا « راجع الصحيفة رقم ١٢ من محضر ضبط الواقعة » ٠

رابعا : ضبط الجاموسة المسروقة بمنزل المتهمة الخامسة واقرارها واقوال ابنتها بان المتهم الرابع هو الذى احضرها للمنزل وثبوت صلة القربى والصداقة بين المذكور وبين المتهمين الثلاثة الاول الذين باعوه الجاموسة المسروقة ٠

وحيث انه من استقر ما تقدم تعين بحيث التكييف القانونى لواقعة الاخفاء المسندة الى المتهمين الرابع والخامسة وهل تعد جناية معاقب عليها بالمادة ٤٤/١/١ـ٢ مكررة من قانون العقوبات أم جنحة معاقب عليها بالفقرة الاولى من المادة المذكورة ٠

وحيث انه من المقرر ان جريمة الاخفاء توجد بتوافر عنصرين :

عنصر مادى ، هو اخفاء اشياء مسروقة او متحصلة من جناية او جنحة ، وعنصر معنوى ، هو انصراف ارادة الجانى الى الاخفاء مع علمه بان الاشياء متحصلة من جريمة (انظر / محمود محمود مصطفى ـ شرح قانون العقوبات ، القسم العام ـ طبعة ثامنة سنة ١٩٦٩ رقم ٢٦٢ ص ٣٦٠) وانه لا يشترط العلم ابتداء وانما يكفى ان يكون قد توافر اثناء الحيازة كما لا يشترط ان يكون المخفى عالما بنوع الجريمة التى استحصل منها الشيء ولا بتاريخها أو مكان وقوعها ولا بالفاعلين فيها ، وعلم المتهم بان الشيء

مسروق أو متحصل من جناية او جنحة مسألة موضوعية لمحكمة الموضوع الرأى الاعلى فيها وانما عليها ان تثبت فى حكمها توافر هذا العلم ودليلها عليه (راجع : محمود محمود مصطفى ــ المرجع السابق رقم ٢٦٤ ص ٣٦٥ ، ٣٦٦) وتنص الفقرة الثانية من المادة ٤٤ مكررة عقوبات على : « اذا كان الجانى يعلم أن الاشياء التى يخفيها متحصلة من جريمة عقوبتها اشد حكم عليه بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة » ويقول الفقه تعليقا على ذلك أن هذه الفقرة تقتضى ان يضاف الى قصد الجانى عنصر اخر هو ان يعلم وقت الاخفاء من اية جريمة تحصلت الاشياء وكذلك الظروف والاحوال التى اقترنت بارتكابها فاذا كان يعلم ان السرقة قد ارتكبت بالاكراه فان جريمته يتغير وصفها أو نوعها فتصبح جناية يعاقب عليها بالعقوبة المقررة للسرقة بالاكراه (انظر : محمود محمود مصطفى ــ المرجع السابق ــ رقم ٢٦٥ ص ٣٦٧) . وبهذا اخذ القضاء (راجع النقض الجنائى : ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض السنة ١٧ رقم ٢٢٦ ص ١١٩٥ ، ٢٥ ابريل سنة ١٩٦٧ ــ المرجع السابق السنة ١٨ رقم ١١٥ ص ٥٩٧) .

وحيث انه باعمال القواعد المتقدم بيانها على واقعة الاخفاء المسندة الى المتهمين الرابع والخامسة يبين أن تكيفها فى صحيح القانون انها جناية بالنسبة للمتهم الرابع لتوفر شرط توقيع العقوبة المغلظة بالمادة ٤٤/٢ مكررة عقوبات فى حقه وجنحة بالنسبة للمتهمة الخامسة ذلك انه قد ثبت من واقعات الدعوى والظروف والملابسات التى احاطت بها ان المتهم الرابع فوق علمه بان الجاموسة التى اخفاها مسروقة كان يعلم بانها متحصلة من جناية ، وتستدل المحكمة على ذلك بما ياتى ذكره :

اولا : ثبت ان المتهم المذكور قريب للمتهم الاول وصديق للمتهم الثالث وذلك من اقوال المتهمين الثانى والثالث بمحضر ضبط الواقعة وثلاثتهم ارتكبوا جناية سرقة الجاموسة بالاكراه ليلا مع حمل السلاح ومن ثم فلا شك ولا جدال بعلمه بالجناية .

ثانيا : مسارعة المتهم الرابع المذكور الى شراء الجاموسة بنصف ثمنها تقريبا فور وصول المتهمين الى بلدته « تقنق » عائدين بها من مكان الحادث بزمام اولاد طوق شرق الذى وقع فى حوالى الساعة الثانية صباحا ومسارعته ايضا الى اخفائها بمنزل المتهمة الخامسة مع شروق الشمس حسبما يستخلص من اقوال المتهمين الثانى والخامسة بمحضر ضبط الواقعة الامر الذى تستدل معه المحكمة على علم المتهم على وجه اليقين بان الجاموسة متحصلة من جناية فليل الحادث واقع ، والسلاح ظاهر والتعدد مفروغ منه وهذا على فرض ان المتهمين لم ينهوا اليه سرقة الجاموسة بالاكراه مع ان واقع الحال يدل على انهم اخبروه بتفاصيل ما وقع منهم وآية ذلك ان المتهمين الاول والثانى قد اعترفا بالحادث بمحضر الضبط فليس بغريب ان يقرر اليه بما حدث تسهيلا للتخلص من جسم الجريمة حتى سارع بدوره للتخلص من الجاموسة بايداعها لدى المتهمة الخامسة .

ثالثا : قرر المتهم الرابع المشار اليه بمحضر ضبط الواقعة انه كان خفيرا نظاميا وفصل من الخدمة وتستدل المحكمة من هذا القول على ان لديه من الخبرة والدراية بانواع وأوصاف الجرائم ما يجعل العنصر اللازم لانطباق الفقرة الثانية من المادة ٤٤ مكررة عقوبات متوافرا فى حقه .

وحيث انه بالنسبة لما نسب للمتهمة الخامسة فقد ثبت قبلها من اعترافها بمحضر الضبط ومن اقوال ابنتها بالمحضر المذكور ومن ضبط الجاموسة بمنزلها فى حوالى الخامسة مساء وقد استقر فى وجدان المحكمة علم هذه المتهمة ان الجاموسة مسروقة وذلك من ظروف الدعوى وملابستها اذا من غير المألوف أن تقبل حفظ الجاموسة بمنزلها فى الصباح المبكر دون علمها بانها مسروقة لمجرد ان المتهم الرابع طلب اليها حفظها لمدة دقيقتين حتى يعود لاخذها خصوصا وانه من البلده

وكان بوسعه حفظها بمنزلة او بمكان اخر هذا علاوة على انها قررت انها لاتعرف ما اذا كان المتهم المذكور يمتلك جاموسة مع انه من بلدها وتعرف أنه كان خفيرا نظاميا وفصـــل من الخدمة ومن ثم فلولا علمها بان الجاموســـة مسروقة ما اخفتها بمنزلها ، يضاف لذلك ان العادة جرت فى الريف على خروج بالماشية فى كل صباح للحقل فاذا رأت المتهمة شذوذا فى مسلك المتهم الرابع بايداع الجاموسة فى هذا الوقت بمنزلها دون منزله وقبلت فلا بد انها كانت عالمه بعدم سوية الامر وان الجاموســـة مسروقة او متحصلة من اية جريمة كانت ٠

وحيث انه لما كان ما تقدم بالنسبة للمتهمة الخامسة فقد تعين عقابها طبقا لمادة الاتهام عملا بالمادة ٢/٣٠٤ من قانون الاجـــراءات الجنائية ٠

وحيث ان المادة ٢١٥ من قانون الاجراءات الجنائية قد نصت على أن « تحكم المحكمة الجزئية فى كل فعل يعـــد بمقتضى القانون مخالفة او جنحة عدا الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد « كما نصت المادة ٢١٦ من القانون المذكور على ان « تحكم محكمة الجنايات فى كل فعل يعد بمقتضى القانون جناية وفى الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجنح المضرة بأفراد الناس وغيرها من الجرائم الاخرى التى ينص القانون على اختصاصها بها » ٠

وحيث ان المادة ٣٠٥ من قانون الاجراءات الجنائية قد نصت على أنه « اذا تبين للمحكمة الجزئية ان الواقعة جنائية أو أنها جنحة من الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الافراد تحكم بعـــدم اختصاصها وتحيلها الى النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم فيها » ٠

وحيث ان قانون الاجراءات الجنائية قد نص فى المادة ٣٣٢ منه صراحة على ان احكام القانون المتعلقة باختصاص المحكمة من حيث نوع الجريمة المعروضـــة عليها تتعلق بالنظام العام مما يجب على كل محكمة ان تثبت من اختصاصها قبل الشروع فى نظر اية دعوى مرفوعة اليها وتحكم حتى من تلقاء نفســـها بعدم اختصاصها حتى رأت ذلك بصرف النظر عن طلبات الخصوم (راجع : محمود محمود مصطفى شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة عاشرة سنة ١٩٧٠ ــ رقم ٢٦٥ ص ٣٥٤) ٠ بعدم اختصاص هذه المحكمة بالنسبة لواقعتى

وحيث انه بالبناء على ذلك تعين القضـــاء السرقة والاخفاء المسندتين الى المتهمين الأربعة الاول وباحالتها الى النيابة العامة لاتخـــاذ ما يلزم فيهما عملا بالمـــواد ٢١٥ ، ٢١٦ ، ٣٠٥ ، ٣٣٢ من قانون الاجراءات الجنائية ٠

(القضية رقم ٤٤٤ لسنة ١٩٧٢ جنح أولاد طوق شرق برئاسة السيد الاستاذ محمد عبد المالك مهران القاضى) ٠

● ● ●

الديمقراطية والايمـــان ٠٠

اذا كانت الديمقراطية من الايمان ، فالايمان مظهره التضـــحية والحرمان ، وأول مراتب التضحية هى تضحية الشهوة ، شهوة المـــال وشهوة السلطان ٠٠٠ ولا أعنى بشهوة السلطان مجرد الحـكم بـــل التحكم ٠٠ تحكم الأقوياء فى الضعفاء ٠٠ وتحكم الاغنياء فى الفقراء ٠

المرحوم مكرم عبيد المحامى

● ● ●


الأبحاث

ضمانات مبدأ الشرعيّة

للدكتور كمال أبو العيد
المحامي بالنقض

الفصل الاول

الضمانات السياسية لمبدأ الشرعية

المبحث الاول ـ الفصل بين السلطات :

فى العلوم السياسية والدستورية يعرف نظام الفصل بين السلطات والنظام البرلمانى بأنهما من أنظمة انقسام السلطة السياسية وذلك لانهما يقومان على التمييز بين وظائف الدولة وتخصيص جهاز مستقل لكل وظيفة منها (١) ٠

وعلى أساس التفرقة المادية بين الموضوعات وما تحدثه كل منها من آثار تتميز الوظائف ، فالوظيفة التشريعية تقوم على صياغة الجزء العام غير الشخصى من التنظيم القانونى ووسيلتها فى ذلك ما يعرف بالاعمال المشروعة les actes — règles (القانون واللائحة) ، أما الوظيفة الادارية (أو التنفيذية) فهى تقوم على تحقيق هدفها وهو تسيير المرافق العامة من خلال صياغتها لقواعد قانونية فردية (فى ظل المراكز القانونية واللائحية وما تتخذه من أفعال التنفيذ المادية ٠

ولقد أصبح مبدأ الفصل بين السلطات Le principe de la séperation des pouvoirs من المبادىء الاساسية للنظم الديمقراطية الغربية ، وهو يعد عندها قاعدة من قواعد السياسة لا مبدأ من مبادىء القانون فمن « المناسب » لضمان الحقوق والحريات أن تكون ممارسة وظائف الدولة عن طريق أجهزة تتمتع ببعض الاستقلال ٠ وهكذا لا يصح أن تجمع سلطات الدولة ـ بصورة مباشرة أو غير مباشرة ـ فى قبضة شخص واحد أو هيئة واحدة ، حتى لو كانت تلك الهيئة هى الشعب (فى الديمقراطية المباشرة) أو الهيئة النيابية (فى الحكم النيابى) (٢) ٠

---

(١) يلاحظ أن التفرقة بين الوظائف انما تقوم على اساس التفرقة المادية بين الموضوعات وما تحدثه كل منها من آثار ، اذن فالتفرقة المادية هى اساس الفصل بينما التفرقة العضوية (القائمة على صفة العضو) والتفرقة الشكلية (القائمة على طبيعة الاجراءات) هى نتيجة هذا الفصل ٠

(٢) استاذنا الدكتور عبد الحميد متولى ٠ القانون الدستورى ٠ المرجع السابق ص ١٨٤ واستاذتنا الدكتور طعيمة الجرف ٠ المرجع السابق ٠ ص ٦٧ ٠

ارتبط فقـه الثورة الفرنسية بمبدأ الفصـــل بين السلطات ارتباطا كبيرا ، ولذلك حرص رجـــال الثورة على تأكيده مع مبـــدأ ضمان الحقوق فى المـــادة السادسة عشرة من اعلان الحقوق لعام ١٧٨٩ ، بل انه اعتبر في هـــذه المـــادة أساسا لوجود نظام حكم فى المجتمع • تقول المـــادة السادسة عشرة من اعلان حقوق الانسان والمواطن « كل مجتمع لا تتأكد فيـه الحقوق ولا يأخذ بالفصـــل بين السلطات يعد مجتمعا بلا دستور » •

ورغم ارتباط الثورة الفرنسية بهـذا المبدأ فان ظهوره فى القرن الســـابع عشر كان فى انجلتره على يـد كرومويل من الناحية العملية وعلى فقـــه لوك من الناحية النظرية (٣) • أما شهرته العالمية فلم تكن الا على يد الفيلسوف الفرنسى الكبير مونتسكيو حين قال بالفكرة « فكرة الفصل بين السلطات » فى مؤلفـــه الشهير الذى نشر فى عـــام ١٧٤٨ تحت اسم « روح القوانين » (٤) • ففى مناسبة حديث مونتسكيو عن الدستور الانجليزى بالفصل السادس من الكتاب الحـــادى عشر من روح القوانين ، عالج الفصل بين السلطات بهـــدف واضح هـــو حماية الحرية (ذلك أن حماية الحرية كانت هى الاساس فى بحث مونتسيكو) ، وهـــو ان كان قد سماها (الحرية السياسية Liberté politique فقد كان يقصـــد بهـــا الحرية بوجه عـــام La liberté en général ، بل ويمكن القول أنه كان يقصـــد بها على وجـــه التحديد فكرة الامن La sûreté (٥) • مهما يكن من أمر ، فقـد تساءل مونتسكيو فى مؤلفه هـــذا عن ماهية النظـــام السياسى الذى يحمى الحرية أكثر من غيره ، ثم انتهى الى أنه النظـــام الذى تنفصل فيه السلطات بحيث تحـد فيـه الواحدة منها الاخرى • وليس أكثر تعبيرا عن هـذه الحقيقـة مما قال به سانت جست SAINT — JUST فى اجتمـــاع الجمعية التأسيسية المعروفة فى عصر الثورة الفرنسية باسم la convention لقـــد قسم الطغاة الشعب لـكى يسوده ، وعليكم أن تقسموا السلطة لو أردتم أن تســـود الحرية بدورها

Les lyrans diviset le peuple pour régner : divisez le pouvoir si vous voulez que la liberté règne a son tour. (6)

ومن هنا فقد سلم الناس على ما يقول الفقيه راشيو Ratctu وبطريقـــة غريزية بأن تركيز سلطة الدولة فى يـد واحدة لا يتفق بطبيعته مع ضمان الحقوق والحريات الفردية (٧) ، الا أنه مع صحة ما تقـدم لا يمكن التسليم على ما يقول أســـتاذنا الدكتور ثروت بدوى بأن تركيز السلطة يرادف الســـلطة المستبدة وأن توزيعها

---

(٣) راجـع اسـمان • المرجـع السـابق ص ٤٥٢ وايضـا RAICIU المرجـع السابق • ص ٩٦ •

(٤) يعتبر الفصـل بين السلطات نظاما سياسيا حديثا ، أمـا التفرقـة المادية فى وظائف الدولة فقديمة اذ ترجع الى عهد ارسـطو • راجع فى ذلك •

Roger BONNARD, Les actes constitutionnel de 1940.
Rev. de dr. pub. et de la sc. po. PARIS.
1942. P. 327.

5) HAURIOU (A) ; Droit Const. et Inst. pol 2ed. PARIS 1967. P. 204.

6) Cité par ESMEIN. op. cit. S.L. No. 2P. 457.

7) RAICIU ; Légalité et nécéssité. op. cit. P. 96.

يعنى اختفاء التحكم والاستبداد ، لا يمكن التسليم بذلك من الناحية النظرية رغم ثبوته من الناحية العملية (٨) ٠

وعلى كل حال ، فليس هذا هو مجال التحدث عن الخلاف حول ما اذا كان الامر متعلقا بفصل السلطات أو فصل الوظائف وما اذا كان الامر متعلقا بوجود السلطات التقليدية الثلاث أم بسلطتين رئيسيتين ، ذلك أننا نتساءل كيف يضمن فصل السلطات مبدأ الشرعية (٩) ٠

واننا لنجد الرد الكامل فى عبارات مونتسكيو بكتابه روح القوانين اذ يقول : « هناك أمة فى هذا العالم يتفيأ دستورها الحرية السياسية بشكل مباشر ، وها نحن نبحث عن الاسس التى تقيم عليها هذه الامة مرادها ، واذا كانت هذه الاسس صالحة فسيتضح منها الحرية وضوحا « تاما »

ان الحرية السياسية بالنسبة للمواطن هى سكينته التى تنتج عن الاعتراف لكل شخص بالحق فى أن يعيش آمنا ، ومتى تقوم هذه الحرية يتعين أن تضمن الحكومة عدم تمكين المواطن من أن يخيف غيره ٠

واذا كانت الحرية السياسية لا تعيش الا فى ظل الحكومات المعتدلة ، فليس معنى ذلك أنها تعيش دائما فى الحكومات المعتدلة ، فلا حياة للحرية السياسية الا حين لا يساء استخدام السلطة ، ولكنها لتجربة أبدية أن يتجه كل انسان له سلطة الى اساءة استخدامها ، وانه ليستمر فى ذلك حتى يجد عليه القيود ، اذ حتى الفضيلة فى ذاتها تحتاج الى قيود ٠

وحتى لا يمكن لاحد أن يسىء استخدام السلطة يتعين ـ بطبيعة الاشياء ـ أن تحد السلطة السلطة ٠

واننا لنجد فى كل دولة ثلاثة أنواع من السلطات : السلطة التشريعية والسلطة المنفذة لقانون الشعوب ، والسلطة المنفذة للقانون المدنى ٠ وبمقتضى السلطة الاولى يشرع الحاكم القوانين لمدة معينة أو على الدوام ، كما يغير أو يلغى ما سبق أن شرعه منها ، وبمقتضى السلطة الثانية يقيم السلم ويعلن الحرب ويبعث السفراء للدول الاجنبية ويستقبل سفراءهم ويسهر على الامن ويقاوم الغزو ، وبمقتضى السلطة الثالثة يعاقب على الجرائم ويفصل فى خلافات الافراد ٠

وحين تجتمع السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية فى يد شخص واحد

---

(٨) د٠ ثروت بدوى ٠ النظم السياسية ٠

(٩) تساءل الاستاذ راشيو فى رسالته عما اذا كانت فكرة الفصل بين السلطات تعتبر من جوهر الفكرة الديمقراطية ثم اشار الى أن الاستاذ كلسن ينفى ذلك ويقول أنها ليست نتيجة لا للفكرة الديموقراطية ولا للفكرة الاوتوقراطية بل هى تعادل ومصالحة un correctif للنظامين (الاوتوقراطية بميلها الى تركيز وظائف الدولة فى أيدى شخص واحد والديموقراطية بميلها الى توزيع السلطة فى أيدى الشعب كله أو بايدى نوابه) ٠ راجع رسالة الاستاذ راشيو عن « الشرعية والضرورة » ٠ المرجع السابق ص ٩٨ ، ٩٩ ٠

قوانين ظالمــة وينفذها بطريق ظالم • أمــا حين يمارس ذات الشخص أو ذات الهيئة (حتى لو كانت هي الشعب) هذه السلطات الثلاث التي هي سن القوانين وتنفيذ القرارات العامة والحكم في الجرائم والخلافات بين الناس فسيضيع كل شيء (١٠) •

ولقد رتب الاستاذ أندريه هوديو الفقرات السابقة من روح القوانين في هذه الصورة لايضاح أفكار مونتسكيو وليخرج منها النتائج التي يهمنا بعضها في مجال التحدث عن فصل السلطات كضمانة سياسية لمبدأ الشرعية • فمن الضروري على ما يقول الاستاذ أندريه هوريو أن نخرج بالآتي :

١ ــ ضرورة رقابة السلطة La nécessité d'un controle du pouvoir في ذات المعنى الذي يستعمله الفيلسوف الفرنسي المعاصر ريمون آرون حين يقول بفكرة رقباء الحكام censeurs des gouvernants (11) • ذلك أن مونتسيكو حين قال بضرورة أن تقوم السلطة بالحد من السلطة انما كان يعني فكرة الرقباء دون استعمال العبارة ، فهو يريد اذن أن يستعمل التناقض القائم بين الســلطات في خدمة الزام كل منها بعدم التصرف الا بما يتفق مع القانون (١٢) وحتى يمكن حماية الحرية يتعين أن تنقسم السلطة ليقوم بهــا أعضاء مختلفين بيدهم رخصة ايقاف بعضهم البعض والحد من زيغ أحدهم الى الاستبداد •

ومن هنا يمكن القول بأن مونتسكيو كان يعلن مبدأ من مبادىء في السياسة un précepte d'art politique وليس مبدأ من مبادىء القانون ، ذلك أنه لم يقترح تنظيما للدولة وانما قال بوسيلة تجنب السلطة صفة الكلية أو الشمولية le caractère totalitaire (13)

٢ ــ حاجة السلطات ــ وأهمها عند مونتسكيو التشريعية والتنفيذية (١٤) ــ الى تبادل الرقابة بحيث يكون للسلطة التشريعية امكانية قيد الســلطة التنفيذية والحد من غلوها ، وأن يكون للسلطة التنفيذية ذات الامكانية تجاه الســلطة التشريعية • فلقد أوضح مونتسكيو مقدما أنه لا فائدة من فكرة القيــد الذاتي للسلطة l'auto-limitation du pouvoir ، ولذلك ينبغي Un conflit d'attributions أن يكون هذا القيد خارجيا عنها (١٥) •

على أنه في كافة الاحوال ، ينبغي التنبيه الى أن التنازع الذي يقوم الآن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية لم يعد كما كان قديما نوع من الصراع unelutte

(10) MONTESQUIEU ; Esprit des lois. L. XI. ch. III. ed. De GONZAQUE TRUC. classique GARNIER. tome I. PARIS 1961. P. 162 — 164.

(11) RAYMOND ARON : Dix-huit lecons sur la société industrielle — "IDEES" PARIS 1962.

(12) HAURIOU. (A) op. cit. P. 141.

(13) HAURIOU. (A) op. cit. 205.

(١٤) راجع في اسباب ذلك اندريه هوريو • المرجع السابق • ص ٢٠٥ و ٢٠٦ •

(١٥) راشيو • الشرعية والضرورة • رسالة • المرجع السابق • ص ٩٨ •

بين طبقتين أو حتى سلطتين مختلفتين بل أصبح نزاعا فى الاختصاص unconflit d'attrib wtions يجد نهايته فى الطعون القضائية (١٦) ٠

والحق أن مونتسكيو لم يصور نظرية فصل السلطات كنظرية تناقض وعداء بين السلطات بل كتعاون بينها ، ذلك أن صراع السلطات لا يتصور وجوده الا حين تنقسم السلطة بين طوائف أو طبقات مختلفة ، أما فى ظل النظام الديمقراطى فالسلطة كلها تكون للاغلبية وبالتالى فلا تنازع بين السلطات وان أمكن أن يقوم تنازع فى الاختصاص بين الاجهزة المختلفة لذات السلطة ٠

لقد رأينا أن نظام الفصل بين السلطات يقوم على التفرقة المادية بين موضوع الوظيفة التشريعية والوظيفة التنفيذية والوظيفة القضائية ، وحتى يمكن تطبيق هذا النظام يتعين أن يخصص لكل من هذه الوظائف عضو ينشأ لهذا الغرض ثم يصبح بعد قيامه واحدا من السلطات ٠ هكذا نجد ثلاث سلطات متخصصة لكل منها وظيفتها التى تقوم عليها وتختص بها وتتميز بأعمالها ، ومن ثم تتشكل كل من هذه السلطات وفقا لطبيعة وظائفها ، فالسلطة التشريعية بجمعيات منتخبة والسلطة التنفيذية برئيس الدولة ووزرائه وأجهزته الادارية ، والسلطة القضائية بواسطة المحاكم ٠

ومن هنا تتجمع المبادىء الاساسية لمبدأ الفصل بين السلطات فى قاعدتين هما قاعدة تخصص السلطات (التخصص الوظيفى) spécialisation des pouvoirs وقاعدة استقلال السلطات (الاستقلال العضوى) L'indépendence des pouvoirs ولكن هاتين القاعدتين لا تنطبقان حرفيا بل يرد على تطبيقهما عدة استثناءات :

١ ـ **تخصص السلطات** : ويعنى التخصص الوظيفى للسلطات أن كلا منها يقوم على وظيفة خلقت من أجلها السلطة ٠ ويعتبر هذا التخصص الوظيفى بمثابة جوهر الفصل بين السلطات ، ومع ذلك فلا يكون مطلقا بل ترد عليه بعض الاستثناءات التى تفرض على القاعدة كنتيجة لنوعية العلاقات القائمة بين الوظائف المختلفة ٠

فالوظائف هى الوسائل القانونية Les procédés juridique التى تستخدمها الدولة فى وضع اختصاصها موضع التنفيذ ، ولكى يتحقق الاختصاص يتعين أن يقوم بين الاجهزة تعاون فى ممارسة الوظائف أو تركيز للوظائف العديدة المنتسبة الى اختصاص واحد فى يد جهاز واحد ٠

هكذا يرد على التخصص نوعان من الاستثناءات : النوع الاول وهو ينتج عن التعاون الوظيفى والنوع الثانى وهو ينتج عن التركيز الوظيفى (١٧) ٠

---

(١٦) كان الفصل بين السلطات يعتبر فى بداية عهده بانجلترة ثم بفرنسا نوعا من العداء بين السلطات un antagonisme des pouvoirs لان السلطتين التشريعية والتنفيذية لم تكونا فقط سلطتين لهما وظائف مختلفة بل كانتا ممثلتين لطبقتين اجتماعيتين مختلفتين ٠ راجع راشيو المرجع السابق ٠ ص ١٠٠ ٠

(١٧) راجع الدكتور طعيمة الجرف ٠ المرجع السابق ٠ ص ٧١ ٠

أما التعــــــاون الوظـــيفى La coordination des fonctions
فيشمل ارتباط الاجهزة التى تقوم على تنفيذ بعض الوظائف بعلاقات تعاون فى ممارستها لنشاطها الوظيفى ، ويعتبر النظام البرلمانى Le régime parlementaire من الامثلة الواضحة للتعاون بين الوظيفة التنفيذية والوظيفة التشريعية ، ذلك أننا نجد الحكومة والبرلمـان فى هـذا النظام ـ مع بقائهما حائزين لمـا يختصان بـه من وظائف ـ يتعاونان فى ممارسة وظيفتهما • فالحكومة تشـارك فى الوظيفة التشريعية من خلال المشاركة فى النقاش وفى اصدار القانون ، والبرلمـان يشارك فى الوظيفـة التنفيذية من خـلال رقابته على الحكومة بالسـؤال والاستجواب
La question, l'enquête, l'interpellation

وأما التركيز الوظيفى La concentrations des fonctions
فهو يذهب الى مـا هو أبعد من التعاون ، اذ هو يتضمن ممارسة وظيفة مـا ـ كلها أو جزء منها ـ بواسطة سلطة تقوم على وظيفة أخرى ، مثـال ذلك نظـام الادارة القاضـبة l'administrateur juge الذى يعنى ممارسة الادارة للوظيفة القضائية فى المنازعات الادارية ، ومثالها أيضـا السلطة اللائحية المخولة للادارة حين تمارس الادارة هـذا الجزء من الوظيفة التشريعية فتكمل التشريع (القانون الصادر من البرلمان) بتنظيم تفصيلى •

والواقع أن هـذه الاستثناءات الواردة على مبدأ تخصص الوظائف تقـوم على الفصل بين الناحية المـادية والناحية العضوية للوظائف وهما لا يتوافقان ، فالاعمال التى تعتبر تشريعية من وجهة النظر المادية لا تكون كذلك من وجهـة النظر العضوية حين تصدر عن عضو هـو من حيث مهمته الاساسية قائم على جهاز ادارى (حالة اللوائح) (١٨) •

٢ ـ **استقلال السلطات** : ان استقلال السلطات وبالتالى المساواة بينهـا وتوازنها هـو المبدأ الاساسى الثانى للفصل بين السلطات • ومع التسليم بمـا تقدم فان الخلاف يبدأ حين النظر الى وسيلة تحقيق استقلال السلطات والمسـاواة بينها • وهنـا نجد نظامين متعارضين عمليا ونظريا يخرج عنهما شكلان مختلفـان للفصل بين السلطات : ففى النظام الاول لا يكون لاى من السلطات تدخـل فى أعمال السلطة الاخرى وفى النظام الثانى يكون بين السلطات تدخل متبادل •

ويسمى النظام الاول بنظام انعدام التدخل Absence de moyens d'actions وفى ظله لا يكون لاى من السلطات الثلاث أن تتدخل فى أعمال السـلطة الاخرى ولا أن تراقبها أو تؤثر فى أعمالها عند ممارستها لوظيفتها وهنـا ينتج نوع من تجاهل السلطات لبعضها بل وانفصالها دون أن يوجد بينها رابطة من أى نوع (١٩) •

18) ROGER BONNARD ; Les actes constitutionnels de 1940. R.D.P. 1942. P. 333.

(١٩) وهو ما ياخذ بـه النظـام الرياسى التقليـدى • راجع الدكتـور طعيمة الجـرف • المرجـع السـابق • ص ٧٢ •

واذا كان البعض يبرر هذا النظام بمقولة أن ضمان الاستقلال والمساواة بين السلطات يكون بانعدام الروابط بينها فان البعض الآخر يعترض على ذلك بأن انعدام الروابط بين السلطات غير ممكن عملا لان السلطات حين تباشر وظائفها على اتصال بالضرورة ·

ويسمى النظام الثانى بنظام النشاط المتبادل Les moyens d'action réciproques وفى ظله تتحقق الصلة المتبادلة بين السلطات من خلال أعمال وقرارات تدخل فى ذات الوظيفة التى تقوم عليها هذه السلطة (٢٠) ·

ويبرر هذا النظام بأنه يضمن استقلال ومساواة السلطات · ذلك أنه لما كانت علاقات السلطة حتمية رغم ما يقوم بينها من نزاع بسبب هذه الصلة ، فان وسائل النشاط المتبادل تسمح لكل سلطة أن تقاوم محاولات الاعتداء أو السيطرة عليها من جانب السلطات الاخرى وأن تحتفظ باستقلال ومساواة السلطات حتى يمكن حل أوجه النزاع التى تقوم بينها · ويتفق ما تقدم مع روح نظام الفصل بين السلطات ، ذلك أنه يبقى التخصص رغم تبادل النشاط ·

المبحث الثانى ــ الديمقراطية البرلمانية :

ولقد رأى بعض الفقه الفرنسى أن الديمقراطية البرلمانية La démocratie parlementaire ضمانة ثانية من الضمانات السياسية لمبدأ الشريعة · قال بذلك الاستاذ راشيو RAICIU فى رسالته (٢١) ، واتفق معه العلامة ديجى حين وصف النظام البرلمانى ــ وهو صورة من صور تحقيق الفكرة الديمقراطية ــ بأنه النظام الذى يؤكد ضمانات الحريات (٢٢) اذ الهدف الاساسى من الحكومة البرلمانية تأكيد الرقابة المستمرة لممثلى الشعب على العمل الحكومى مع المحافظة على استمراره وثباته فى ذات الوقت (٢٣) ·

وحين قارن الاستاذ راشيو بين الحكومة البرلمانية وسائر النظم النيابية ، انتهى الى أن الحكومة البرلمانية هى التى تضمن الشرعية الدستورية عن باقى النظم النيابية ، فهى بواسطة التمثيل النسبى تكفل احترام حقوق الاقليات · بينما فى الحكومة المباشرة أو شبه المباشرة يصعب تنظيم حماية الاقلية فنيا لأن كل قرار يصدر بالاغلبية يكون له قيمة دستورية · كذلك فان الحكومة البرلمانية هى التى تسمح أكثر من أى نظام بالرقابة المستمرة للرأى العام على أعمال الحكومة والمعلوم أنه لا وجود للديمقراطية دون رقابة على العمل الحكومى (٢٤) ·

---

(٢٠) ثار التساؤل عن أساس وطبيعة علاقات السلطات المتعاونة فارتأى نظام حكومة الجمعية ان تكون الهيئات التنفيذية والقضائية مجرد سلطات تابعة للبرلمان خاضعة لتوجيهاته ورقابته ·

21) RAICIU ; Légalité et nécessité. thése. PARIS 1933. P. 102

22) DUGUIT ; Traité. op. cit. t. II. P. 805.

23) DUGUIT ; op. cit. P. 826.

24) RAICIU ; op. cit. P. 111.

والديموقراطية البرلمانية أو النظام الديمقراطى البرلمانى ليس مجرد نظـــام ديموقراطى نيابى يتميز بوجود برلمان ، ولكنــه يتميز بخصائص أخرى تميزه عن غيره من صور النظام النيابى • فالنظام البرلمانى كمـا يقول أستاذنا الدكتور ثروت بدوى صورة من صور النظام النيابى أو هو من هـــذا الاخير بمثـــابة النوع من الجنس • وهو يتميز فى صورته التقليدية بتوزيع الســلطة بين هيئـــات ثلاث (هى التشريعية والتنفيذية والقضائية) دون أن يفصل بينها فصلا مطلقا بـــل يقيم بينها تعاونا واشتراكا فى ممارسة بعض الاختصاصات ويجعل لكل منهـا فى الاخرى تأثيرا وتداخلا متبادلا مع الابقـــاء على مبدأ المساواة والتعاون بينها وعلى الاخص فيما بين السلطتين التشريعية والتنفيذية (٢٥) •

فالنظام البرلمانى لا يفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية فصـــلا شبه مطلق يرجح كفـة السلطة التنفيذية كمـا فى النظام الرياسى ولا يرجح كفـــة الهيئة التشريعية الى درجة تركيز السلطة الحقيقية فى أيديها كما فى نظـام حكومة الجمعية ولكنــه يبقى على مبدأ المســـاواة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية • وبذلك فان النظام البرلمانى لا يأخذ بمبدأ الفصـــل المطلق بين السلطات وانمـا يأخذ بمبدأ الفصل النسبى بينها وفى تطبيق محدد لهـــذا الفصل النسبى حيث يكون أقرب الى المرونة منـه الى الجمود ومع حفظ مركز التوازن بين الســـلطتين التشريعية والتنفيذية (على خلاف النظام الرياسى الذى يكون فيـه الفصـــل أقرب الى الجمود منـــه الى المرونة مع ترجيح كفـة السلطة التنفيذية بالنسبة الى السلطة التشريعية (٢٦) •

خلاصة ما تقدم أن النظام البرلمانى وســـيلة للتقسيم العضوى للســـلطة السياسية يتميز بتطور منهجى للتعاون والنشاط المتبادل بين السلطتين التشريعية والادارية من أجـــل توازن السلطات وتساويها (٢٧) •

فالتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية هـو أهم خصائص النظـــام البرلمانى وهـو لا يكون بالنظر الى المساواة فى اختصاصات السلطتين فقط ، بل هـــو على الاخص لما يوجد بين السلطتين من تداخل وتفاعل على درجـة واحدة • فلكل من السلطتين على السلطة الاخرى ذات الدرجة من التأثير • ومن هنـــا وجـد نظام كامل لوسائل العمل المتبادل بين البرلمان من جهـــة والحكومة من جهـــة أخرى • **فالحكومة تحدد للبرلمـان أوقات انعقـــاده** ولها الحق فى فض دوراته وللوزراء حق التدخل فى المناقشات البرلمانية ثم لرئيس الدولة أخيرا حق حـــل البرلمان ، كل ذلك الى جانب حق الحكومة فى المشاركة فى التشريع عن طريق الاقتراح

---

(٢٥) استاذنا الدكتـور ثروت بدوى • النظم السياسية • ط ١ ص • ٤٣ •

(٢٦) المرجع الســابق ص ٤٣٠ ، ٤٣١ وأيضـا اندريــه هوريو • القانـون الدســتورى والانظمـــة السياسية • المرجع الســابق • ص ٢٠٩ •

27) ROGER BONNARD; Les actes constitutionnels de 1940. R.D.P. 1942. P. 334.

أو التصديق • أما البرلمان فيمارس على الحكومة حقه في مساءلة الوزراء أمام المجلس (٢٨) •

وعلى هذا الاساس يكون النظام البرلمانى نظام توازن بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية قائما على المساواة بينهما وعلى تعاونهما معا تعاونا محدودا بأثر كل منهما فى الاخرى (٢٩) • مهما كان الامر فان البرلمانية ليست غاية فى ذاتها بل هى وسيلة من وسائل التحقيق العملى للفكرة الديمقراطية ، كذلك فليست الديمقراطية ذاتها غاية للدولة بل هى فى حقيقتها ليست الا منهجا من مناهج الحكم •

ومع أن النظام البرلمانى يعتبر وسيلة من أكثر الوسائل القادرة على تلبية الحاجيات الجماهيرية الا أنه لا يصح مواجهته كنظام مثالى غير قابل للتعديل بل فقط كوسيلة لا قيمة لها الا فى حدود ما تستطيع تنفيذه الى جانب النظم الاخرى التى عليها جميعا أن تحقق لنا الديموقراطية من حيث هى واقع والرقابة من حيث هى ضمان والمرونة من حيث هى ضرورة أى نظام يكفل الشرعية (٣٠) •

هكذا فانه اذا كان الفصل المطلق بين السلطات (الذى جاء به أول دساتير الثورة الفرنسية فى عام ١٧٩١) قد جعل كل سلطة من السلطات الثلاث فى عزلة كاملة عن السلطتين الاخريين ، وكان ذلك بهدف محدد هو منع الاستبداد وحماية الحرية الا أنه سرعان ما اتضح من الناحية العملية أنه أدى الى الاستبداد وقمع الحريات • من هنا قام تفسير جديد للفصل بين السلطات يجعله مرنا يسمح بالتعاون والمشاركة فى الاختصاصات الممنوحة للهيئات العامة ولكنه لا يصل الى حد الغاء الفواصل والحدود وتركيز السلطة فى يد واحدة أو تمكين احدى الهيئات من السيطرة على باقى الهيئات واخضاعها لارادتها •

وان النظام البرلمانى هو الوسيلة الفنية للتقسيم العضوى للسلطة السياسية المتميز بتطور منهجى للتعاون بين السلطات على أساس من المساواة •

---

(٢٨) روجيه بونار • المرجع السابق ص ٣٤٤ والدكتور ثروت بدوى • المرجع السابق ص ٤٣١ ويقول الدكتور ثروت بدوى فى مرجعه المشار اليه « لم تبق النظم البرلمانية المعاصرة على مركز التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وبالتالى فقد اختلفت هذه النظم عن بعضها البعض حسب مدى اخلالها بمبدأ المساواة بين السلطتين وحسب ما اذا كان الاختلال لصالح الهيئة التشريعية أو لصالح الهيئة التنفيذية ، فاذا تطور النظام البرلمانى الى ترجيح كفة الهيئة التشريعية سمى بالنظام البرلمانى مع تغليب الهيئة التشريعية ، أما اذا كان التطور لصالح الهيئة التنفيذية فان النظام يأخذ اسماء مختلفة نسبة الى البلد أو العهد المطبق فيه « المرجع السابق » ص ٤٣٣ •

(٢٩) الدكتور السيد صبرى • مبادىء القانون الدستورى • ط ٤ القاهرة ١٩٤٩ • ص ١٨٥ ، ١٨٦ •

(٣٠) راشنيو • المرجع السابق • ص ١٠٣ •

الفصل الثاني – الضمانات القانونية لمبدأ الشرعية :

المبحث الأول – تدرج التشريعات La Subordination des lois

لقد رأينا فيما سبق أن تدرج التشريعات (ذلك النظـــام الـذى يجعل التشريعات مرتبة بطريقة تدرجية وفقا لنظام تتابعى) كان أول الوسائل الفنية التى اتبعت لقيد الســلطة والرقابة عليها من الناحية التاريخية (٣١) ، ومن هنـــا فقد اعتبره بعض الفقهاء عنصرا من عناصر خضوع الدولة للقانون (٣٢) بـــل واعتبره البعض الآخر ضمانة من الضمانات القانونية لقيام مبدأ الشرعية (٣٣) ٠

ولمـا كنا قد عالجنا تدرج التشريعات حين التحدث عن مصادر مبدأ الشرعية فاننا نكتفى بما سلف ذكره عن هـــذه الضمانة الهامة من ضمانات مبدأ الشرعية (٣٤)

المبحث الثانى – الرقابة القضائية على أعمال السلطة
Le controle juridictionnel des actes du pouvoir

من الامور المتفق عليها فقها وقضاء أنه ليس بكاف أن ينتهى علم القانون الى الاخذ بمبدأ الشرعية من الناحية النظرية بل من الضرورى أن يتم تنظيم جزاء صارم على الخروج ومخالفة أحكام هـذا المبدأ ٠ ولقد انتهى العميد ديجى الى أنه لابد لقيام دولة القانون فى بلـد ما أن يتوافر لها جهة قضـاء يمكن للافراد أن يطعنوا لديهـا ضد أى قرار يعتدى على القانون (٣٥) ٠

ومع الاتفاق حول ضرورة الجزاء المنظم على مخالفات الســـلطة وخروجهـا عن قيودها فانه قـد أمكن تنظيم صور مختلفة لحماية الفرد من عسف السلطة ٠ لقـد أمكن وجود رقابة برلمانية تقوم بها جهـة التشريع ورقابة ادارية تقوم بهـا جهـــة الادارة ، ومع ذلك فان الرقابة القضائية هى وحدها التى يمكن أن تحقق ضـمانة حقيقية للافراد ذلك أن الرقابة البرلمانية لا تتعدى نطاق السياســة بينما الرقابة الادارية تجعل الافراد على ما يقول أستاذنا الدكتور ثروت بدوى بحق تحت رحمـة الادارة (٣٦) ٠

والواقع أنه بدون رقابة القضـــاء على أعمال السلطة فان هـــذه السـلطة يمكن أن تتغول حقوق الافراد ، بل انه يمكن للسلطة الادارية – وهى صـــاحبة الاحتكاك اليومى بالمحكومين – أن تخالف أحكام القانون كلما وجدت لها مصلحة فى هـــذه المخالفة بحيث تصير نصوص القوانين مجرد أمـانى غير واجبـة الاتباع ٠

---

(٣١) راجع فى ذلك مقالنـا عن « اصول مبدأ الشرعية » المحاماة ٠ العـددان ألاول والثانى ٠ السـنة السادســة والخمســون يناير / فبراير ١٩٧٦ ص ١٤٦ ٠

(٣٢) استاذنـا الدكتـور ثروت بـدوى ٠ النظم السياسية ٠ المرجـع السابق ٠ ص ٢٣٧ ٠

(٣٣) راشـيو ٠ المرجع السابق ٠ ص ٩٠

(٣٤) دكتـور كمال ابو العيـد – المقـال السابق ٠

(٣٥) راجع فى ذلك ديجى ٠ دروس فى القانـون العام ٠ المرجع السابق ٠ ص ٢٨ ٠

(٣٦) د٠ ثروت بدوى ٠ المرجع الســابق ٠ ص ٢٣٩ ٠

ويرى أستاذنا الدكتور مصطفى كامل أن وجود الرقابة القضائية على أعمال الادارة أمر مفيد للحكام والمحكومين على السواء • فهى مفيدة للمحكومين لانها تطمئنهم على حقوقهم وحرياتهم وهى مفيدة للحكام لانها تجعل الافراد أكثر قبولا لسلطانهم بل انها لا تضر حتى الحكام ذوى السلطة المطلقة « لأن وجود الرقابة القضائية على أعمال الادارة من شأنها أن تجعل الافراد مطمئنين على حقوقهم الخاصة والعامه فلا يضايقون الحاكم المطلق بمطالبته بالاشتراك معه فى الحكم ، لان هذا الاشتراك يهدف فيما يهدف اليه الى ضمان حماية حقوق الافراد • ولقد فطن بونابرت الاول الى هذا فأنشأ مجلس الدولة حتى يعلم الافراد بوجود ملاذ يلجأون اليه ضد عسف الادارة وافتئاتها على حقوقهم ، فاذا اطمأنوا الى وجود قاض ينصفهم منها انصرفوا عن المطالبة بمشاركة رئيس الدولة فى شئون الحكم وهذا كله أن وجود الرقابة القضائية على أعمال الادارة من شأنها أن تحمى سلطان المشرع كما تحمى حقوق الافراد (٣٧) •

على أن الرقابة القضائية الكاملة على ما يقول الاستاذ موريس وفرجيه ينبغى أن تكون من درجتين : الرقابة على شرعية أعمال السلطة التنفيذية وهى التى ترمى الى منع تعسف الادارة فى تنفيذ القوانين التى يقرها البرلمان (يعد الطعن بتجاوز السلطة أمام مجلس الدولة فى فرنسا من أحسن الامثلة على ذلك) ، والرقابة على دستورية القوانين على نحو يحول دون مخالفة البرلمان لنصوص الدستور (ويعد النظام الامريكى مثلا طيبا يقتدى به فى هذا المقام) • ذلك أنه لما كان اى قانون هو والعدم سواء ما لم تكن هناك محاكم تكفل له الاحترام والاعتبار ، فكذلك الدستور لن يكون سوى ألفاظ جوفاء ما لم تكن هناك رقابة فعالة على دستورية القوانين (٣٨) •

وعلى الرغم مما يقول به الاستاذ موريس ديفرجيه الا أن مؤتمر الجمعية الدولية للعلوم القانونية الذى انعقد فى شيكاغو عام ١٩٥٧ قد أثبت خلاف البلاد التى كانت محلا للبحث المقارن حول ضرورة الرقابة القضائية على دستورية القوانين فلقد لاحظ المؤتمرون أن بلدين من البلاد محل البحث (وهما الولايات المتحدة الامريكية وألمانيا) يأخذان بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين بينما لا يأخذ الآخران (انجلترا وفرنسا) بهذا النظام ، ولكنهم مع هذا الاختلاف فى زاوية الرقابة القضائية على الوظيفة التشريعية يتفقون جميعا حول ضرورة رقابة السلطة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية • كذلك فالملاحظ أن ممثلى الولايات المتحدة الامريكية وألمانيا قد اعتبروا الرقابة القضائية على دستورية القوانين شرطا لقيام حكم القانون The Rule of Law بينما رأى ممثلوا انجلترا وفرنسا أنه يكفى قيام الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية ليقوم حكم القانون • على أنه تجدر الملاحظة أن هؤلاء الفقهاء المؤتمرون فى شيكاغو قد انتهوا الى أن الرقابة القضائية سواء على أعمال السلطة التشريعية أو التنفيذية

---

(٣٧) الدكتور مصطفى كامل • مجلس الدولة • ط ٢ • عام ١٩٤٥ ص ١٣ •

38) DUVERGER (M) ; Les régimes politiques. Q.S.J. No. 289 PARIS 7em. 1965. P. 54.

لا تعتبر جزءا من النظام المعروف بحكم القانون بـل هى مجرد وسـيلة فنية لضمان تحقيق حكم القانون ونفاذه (٣٩) ٠

مهما كان الامر فان الاتفاق هو على أهمية الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية ، وقد أكد المدعى العام الهندى فى كلمته التى ألقاها فى الجلسة الاولى لمؤتمر الجمعية الدولية لفقهاء القانون فى نيودلهى عـــام ١٩٥٩ مـدى أهمية الرقابة على السلطة التنفيذية بقوله « ان الاعتداء على حقوق الافراد يأتى عـادة من السلطة التنفيذية ٠٠٠ وعلاج ذلك يكون بايجاد نظـــام يسمح برقابة أعمال السلطة التنفيذية بعقل متحرر من الهوى التنفيذى ، وتلك هى الحاجة الى قضاء مســـتقل ومحاماة حرة تقف أمام السلطة التنفيذية مؤكدة حقوق الفرد تجاه التدخل التنفيذى (٤٠) ٠

39) A.J. JOLOWICZ; Digest of discussion. Annales de la Faculté de Droit d'istanbul. op. cit. P. 58.

40) M.C. SETALVAD; Rule of law in a free society. op. cit. P. 39.

الاجتهاد فى الفقه الإسلامى

للأستاذ بدرت نوال محمد بدير
المحامى بالنقض

لقد كان من لطف الله سبحانه وتعالى بعباده ألا يتركهم سدى يتصرفون فى حياتهم ويتقلبون فيها حسب أهوائهم وغرائزهم يضلون مرارا ويهتدون أحيانا فأرسل اليهم رسله مبشرين ومنذرين يهدونهم الى ما فيه خيرهم وصلاحهم فى دنياهم وآخرتهم وذلك باتباعهم ما جاءوا به من أوامره واجتنابهم ما أرشدوا اليه من نواهيه بعدا بهم عن الفواحش والمنكرات وحملا لهم على الطيبات وهذا ما أراده الله من شريعته كما يدل على ذلك قوله تعالى :

« يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » « ما جعل عليكم فى الدين من حرج » . ولقد أبلغنا أوامر الله ونواهيه بلسان رسوله محمد صلى الله عليه وسلم حين أوحى بها اليه قرآنا مبينا وكتابا حكيما تنزيلا من حكيم عليم لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ، وسنه بينه قائمة عليه ومبينة له فكان فيهما بيان ما شرع وكانا المصدر لكل حكم والمدرك لكل شريعة والوسيلة الى تعرف الناس ما كلفوا من أمر ونهى ، وكان ما يبذلونه فى سبيل هذه المعرفة هو ما يسمى بالاجتهاد ، وكان من حقه أن يكون مطلوبا من كل مكلف لتوجيه خطاب الشرع اليه ومطالبته بما دل عليه ، ولكن الذين يحسنون فهم الادلة الشرعية والاستدلال بها على الاحكام ويستطيعون تطبيقهما على الجزئيات بمراعاة خصائصها وأوصافها قليل فى الناس ولا يكلف الله نفسا الا وسعها ، لهذا كان طلب ذلك كفائيا ممن يقدر عليه وكان على غير المستطيع أن يقلد القادر المستطيع فيما يهديه اليه عقله من أحكام استمدها منها . وعلى هذا كان الاجتهاد فرضا كفائيا لا يطلب الا من المستطيع القادر عليه وكان على غير القادر الذى لا يستطيعه أن يقلد المستطيع فيما اهتدى اليه من حكم ووجب لذلك أن يكون فى الامة طائفة يتفقهون فى الدين يحفظون ادلته ويحسنون فهمها وادراكها ويتعرفون أسرارها وأحكامها حفظا له وارشادا الى أحكامه واقامة لاوامره وتحذيرا عن نواهيه .

وعلى ذلك كان الاجتهاد شرعا هو بذل الفقيه الوسع فى نيل حكم شرعى عملى مظنون بطريق الاستنباط من دليله الشرعى ، وانما يتحقق ذلك باحساس الفقيه المتمكن وسعة العجز عن بذل زيادة فى طلبه وتعرفه ، وعند ذلك يكون الحكم مطلوب الاتباع أما ما قد يصل اليه الفقيه من ظن عند عدم توفر ذلك فانه لا يكون حكما شرعيا واجب الاتباع . كما أن تعرف الحكم من دلالة النص البينة الظاهرة لايسمى اجتهادا ، وكذلك ما يبذله غير الفقيه فى ذلك لعدم أهليته

التى تستوجب عـــدم مطالبته وتقتضيه متابعة غيره ، انما يكون الاجتهاد الشرعى من الفقيه وســـعه فى تحصيل ظن بحكم شرعى من دليله ولا يكون الا بالغـا عاقلا قـد ثبتت له ملكة الاجتهاد التى تمكنه من استنباط الاحكام من مآخـذها الشرعية وانما يتم له ذلك اذا ما توفرت فيـه الشروط الآتى بيانها فيما بعد :

والاجتهاد أنواع : اجتهاد مطلق واجتهـاد فى مـذهب معين واجتهاد فى الفتوى . فأما الاجتهـاد المطلق فمنه اجتهاد مستقل وهـو ما بنى على الاصول والمدارك التى جعلها الشـــارع مصادر وأدلة لاحكامه دون التقيد فيها برأى امـام بعينه ومنه اجتهاد منتسب وهـو ما بنى على مذهب امـام معين فى الاحتجاج ببعض الادلة دون بعض كالاستحسان والمصـــالح المرسلة والاستصحاب اذا امتنع المجتهد من الاحتجاج بهـا متابعة لامام معين .

أما الاجتهاد فى المذهب فهو أن يتتبع المجتهد الاحكام التى استنبطها امامـه ويتعرف أدلتها وتكون عنـده المقدرة على الترجيح بينها بنـاء على ما يراه من قـوة أدلتها وضعفها والقدرة على التفريع وعلى تخريج المسائل المستجدة وبيان حكمها مستندا الى أصول امامـه وطرائق تخريجه واستنباطه . وأما الاجتهاد فى الفتوى فهو أن يعرف المجتهد الاقوال الراجحة فى مذهب امامـه ويفتى بها فهو فى الواقع ناقل لامر ومقلد لا مجتهد .

والاجتهاد اذا أطلق انصرف الى المطلق منـه وهـو بمعناه المبين يتناول القياس والنظر فى الادلة عامهـا وخاصهـا ، مطلقها ومقيدها فى سبيل تطبيقهـا واستنباط الاحكام منها كما نص على ذلك الزركشى فى البحر المحيط وذلك مـا كان يسمى بالنظر فى العهـد الاول قبل ظهور الاصطلاحات الشرعية الفقهية والاصولية .

شروط الاجتهاد : يشترط فى الاجتهاد المطلق ما يأتى :

١ ـ العلم بنصوص الكتاب والسنة التى تتعلق بالاحكام ـ وادعـــاء الغزالى وابن العربى أن الذى يتعلق بالاحكام من الآيات ٥٠٠ آية انما بنى على الظـــاهر ، ذلك لان من الآيات التى يمكن استخراج الاحكام منها ما يزيد على هـــذا العـدد وما لا يتيسر حصره لاختلاف الافهام والانظار وتفاوتها . أمـا السنة فقد اختلف الفقهاء فى عـدد ما يكفى المجتهد منها من ٥٠٠ حديث الى آلاف منها . قال أبو على الضرير لاحمد بن حنبل : كم يكفى الرجـل من الحديث حتى يمكن أن يفتى ؟ قال : أيكفيه مائة ألف قال : لا . قلت أثلاثمائة ألف ؟ قال : لا . قلت أاربعمائة ألف ؟ قال : لا . قلت أخمسمائة ألف ؟ قال أرجو . ولا شك أن هـــذا محمول على الاحتياط أمـا مالابد منـه فى رأيه فقد نقل عنـه فى ذلك أنه ألف ومائتى حديث . ولا يخفى أن كـــلام أهـــل العـــلم فى هـــذا الموضوع من قبيـــل الافراط كما أن منه مـا هـــو من قبيـــل التفريط كمـا قال الشوكانى : قـد توفى أبو بكر وعمر وغيرهما من الصحابة ولم يكونوا قـد أتموا حفظ جميع القرآن أو حفظوا جميع ما روى عن رســـول الله صلى الله عليه وسلم من السنن ، وقد كانوا يجتهدون فى زمنهم اذا سـئلوا ، وتوقفوا فى كثير من المســائل التى سـئلوا عن الحكم فيها حتى روى لهم ما يعلم فيها من الحديث

ولذا قال الغزالي : يكفي المجتهد أن يكون عنـــده أصول الاحاديث أو أي أصـــل عني فيــه بجميع أحاديث الاحكام ليراجع أبوابه عند الحاجـــة مع ملاحظة أن يكون مشرفا على ما اشتمل عليه ذلك الاصل أو الأصول متمكنا من استخراج ما يحتاج اليه من مواضعه • والا فكثير من أئمتنا المجتهدين لم يـــكن حافظا لكل مـــا روى من السنة ، فقد كان الشافعي يرجع الى أحمد بن حنبل وابن مهـدى في كثير من الاحاديث وأبو حنيفة ما كان يعرف كثيرا من أحاديث الحجازيين •

وفيما يتعلق بالقرآن يكفيــه حفظ ما يتعلق بالاحكـام من آياته مما يكون لـه دلالة واضحة على ما يعرض له من الحوادث دون حفظــه جميعه بدليل ما روى من أن كثيرا من أصحاب رسـول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يجتهدون دون أن يحفظوا جميع القرآن وكان يكفيهم أن يكونوا على عـــلم بــه تطمئن اليه أنفسهم •

٢ ـ العلم بما أجمع عليه من الاحكام حتى لا يخالفه اذا كان ممن يرى حـدوث الاجماع وقـــل أن يلتبس على من بلغ مرتبة الاجتهـاد أو قاربها أن يشتبه عليــه ما أجمع الفقهاء عليه من الاحكام المعلومة من الدين بطريق التواتر •

٣ ـ العلم بلسان العرب بحيث يمكنه فهم ما جـــاء في الكتاب والسنة على اختـلاف أساليبها والمطلـوب في ذلك أن تكون له ملكـــة لغوية ثبتت لـه بطول الممارســة وكثرة الملازمة •

٤ ـ العلم بأصول الفقـه وقواعده لانـه عماد الاجتهاد وأساســه الذي يقوم عليــه بناؤه والمراد من ذلك : أن يكون المجتهد على علم بما عرض له الاصوليون من أســـس وقواعد تهدى المجتهد الى النظر الصحيح والاستنباط السليم وتجنبـــه الخطأ فيها سواء أكان ذلك له سليقة أم بطريق الممارســـــة والمران اذ لم يكن لعلم أصول الفقــه تدوين الا في آخر القرن الثـاني الهجرى وذلك بعـــــد وفاة الصحابة وكثير من المجتهدين •

٥ ـ العلم بالناسخ والمنسوخ حتى لا يخفى عليه شيء من ذلك ولا يفتي بمـــا هـــو منسوخ من الآيات والسنة •

تجزؤ الاجتهاد : اختلف الاصوليون في تجزؤ الاجتهـــاد وذلك بأن يصـــير العالم مجتهدا في باب من الابواب كالمعاوضات أو الانكحة أو السير مثـــلا لمعرفته جميع ما ورد فيه من الادلة التي تمكنـه من الاجتهاد فيــه دون جميع أدلة غيره من الابواب فيصير مجتهدا فيما حصل أدلته دون غيره •

ذهب كثير من الاصوليين الى جواز ذلك واختـاره ابن دقيق العيد واليــه ذهب الغزالي والرافعي محتجين بأن كثيرا من المجتهدين قـد سئل في أحكـــام فلم يجب ، وكثير منهم قـد ســئل في مسائل فأجاب في بعضـــها دون البعض الآخر ، ومن ذلك ما روى أن مالكا ســـئل في أربعين مســـألة فلم يجب الا في أربع منها وقال في باقيها لا أدرى وقد أفتى بعض الصحابة في مســـائل واحتاجوا في بعضها الى سؤال غيرهم ولم يمنعهم عجزهم عن الاجتهاد فيما توقفوا فيه عن أن يجتهدوا في غيره فكان ذلك دليل تجزؤ الاجتهاد •

وذهب آخرون الى عدم جواز ذلك محتجين بأن ما يجهله العالم من الادلة فى هذه الحال من أدلة الابواب الاخرى التى ليس لديه احاطه بها يجوز ان يكون له تعلق بما هو بصدده وتعرف حكمه وبذلك لا يحصل له ظن بالحكم ولا يتمكن من استنباطه ، وهذا احتمال بعيد لا اعتبار له ولو تم ذلك وصح اعتباره لكان كل مجتهد فى جميع الابواب والمسائل وتساوى المجتهدون جميعا فى اجتهادهم وهذا باطل ولذا كان المختار جواز تجزئه ٠

اصابة المجتهد وجه الحق : يرى بعض الاصوليين ان لكل حادثة حكما معينا لله سبحانه وتعالى فيها ان أصابه المجتهد فهو مصيب وان أخطأه فهو مخطىء وان لم يكن آثما بخطئه ٠ ويرى آخرون أن لا حكم لله فيما يسأل عنه المجتهد قبل اجتهاده ، وانما حكمه فيها ما أدى اليه اجتهاده مما ظنه حكما لله تعالى بعد الجهد فى طلبه ولذا كل مجتهد مصيبا ، أى مصيبا لما كلف به وعلى هذا تتعدد الاحكام بتعدد المجتهدين ٠ والصحيح أن لله فى كل حادثة حكما أقام الدليل عليه وأن المكلف قد كلف باصابة هذا الحكم فان اصابه كان له أجران ، أجر اجتهاده وأجر اصابته وان أخطأ فلا اثم عليه بل كان له أجر اجتهاده وبذل الوسع فى اصابته واذا قصر كان آثما ويشهد لهذا الرأى قوله صلى الله عليه وسلم : « اذا حكم الحاكم فاجتهد فاصاب فله أجران واذا حكم فاجتهد وأخطأ فله أجر واحد » ٠

حكم الاجتهاد : ذكرنا فيما مضى أن الاجتهاد فرض كفاية اذا استقل أحد بتحصيله وأحد عند طلبه سقط عن غيره وان قصر فيه أهل عصر عصوا بتركه وبهذا صرح الشهرستانى وغيره من الفقهاء غير أنه يكون واجبا عينيا بالنظر الى المجتهد اذا أراد استنباط الحكم لنفسه لقدرته عليه وتكليفه الحكم ولم يكن مجتهد غيره فان وجد غيره كان واجبا على الكفاية اذا لم يخشى فوات الحادثة والا كان عينيا ويكون حراما اذا كان فى مقابله دليل شرعى قاطع ٠

اطوار الاجتهاد :

الاجتهاد فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم

الاجتهاد فى حياته صلى الله عليه وسلم اما أن يكون منه صلى الله عليه وسلم واما أن يكون من أصحابه ، فاما اجتهاده صلى الله عليه وسلم فقد اختلفوا فيه فذهب بعضهم الى أنه ليس له أن يجتهد وذلك لنزول الوحى عليه واستغنائه به عن الاجتهاد وقد كان صلى الله عليه وسلم اذا سئل عن أمر لم ينزل عليه فيه حكم ينتظر الوحى ويقول ما أنزل على فيه شىء ، وقد انتظر الوحى فى كثير مما سئل عنه مما تضمنته كتب الحديث والسيرة ٠

وذهب آخرون الى جواز وقوعه مثلا منه صلى الله عليه وسلم ويشهد لذلك قوله تعالى : « يا ايها النبى لم تحرم ما أحل الله لك تبتغى مرضاة أزواجك والله غفور رحيم » ويدل عليه ما رواه البخارى عن ابن عباس رضى الله عنه أن امرأة من جهينة جاءت الى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت ان امى نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أأحج عنها ؟ قال : نعم حجى عنها أرأيت لو كان

على أمك دين أكنت قاضيته ؟ اقضوا الله فالله أحق بالوفاء . وهـذا الجواب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قياس لتضمن قياس الحج على الدين في الوفـاء والقياس اجتهاد . وكذلك ما رواه أحمد بسنده الى عبد الله بن عمر فيما يتعلق بأسرى بـدر عندما استشار أصحابه في أمرهم اذ أشـار عليه أبو بكر باستبقائهم وقبول الفداء منهم لعل الله أن يتوب عليهم وأشـار عليه عمر بضرب أعناقهم فمال الى رأي أبي بكر وقبل الفـداء وأطلقهم فعاتبه الله على ذلك فأنزل « مـا كان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الارض تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة والله عزيز حكيم لولا كتاب من الله سبق لمسـكم فيما أخذتم عـذاب عظيم » فكان قبول الفداء منهم اجتهادا منـه صلى الله عليه وسلم ولم يكن وحيـا بدليل أن الله عاتبه عليه ـ وكذلك ما كان منه صلى الله عليه وسلم من اذنه لم استأذنه في التخلف عن غزوة تبوك لاعـذار انتحلوها فقد كان اجتهادا عاتبه الله عليـه بقوله : « عفا الله عنك لم أذنت لهم حتى يتبين لك الذين صدقوا وتعلم الكاذبين » وغير ذلك مما حوته كتب السـنة من اجتهاده صلى الله عليه وسلم في كثير من الامور وليس يحول دون تسميته اجتهادا أنه صـلى الله عليه وسلم قد أقر على كثير منـه فصار باقراره سنة واجبة الاتباع اذ كان عـده من السـنة نتيجة لاقراره أما بدايته فكانت اجتهادا منه صلى الله عليه وسلم وكان وقوعه منـه ارشاداً لامته في تعرف حـكم ما لم يأت بحكمه وحي من الله تعـالى وان سبيل ذلك هـو تحري المصلحة وبـذل الوسع في تبينها وان شريعة اللـه انما بنيت على مصالح الناس ولتحقيقها وتوفيرها شرعت وذلك أساس بقاء الشريعة الاسلامية وصلاحيتها لكل زمن ومسايرتها لكل تطور صالح سليم .

وأما اجتهاد أصحابه صلى الله عليه وسلم في زمنه فقد اختلف العلماء فيـه أيضا جوازا ووقوعا في حضرته أما في غيبته فمنهم من أجازه لمن غاب عنه صلى الله عليه وسلم ولم يجزه لمن هو في حضرته واختاره الغزالي وغيره . ومنهم من جوزه لمن هو في حضرته اذا أمره بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم بدليل ما كان من سعد بن معاذ حين أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحكم في بني قريظة فقضى أن تقتل الرجال وتقسم الأموال وتسبى الذراري والنساء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبع سموات . وكمـا وقع لعتبة بن عامر الجهني فقد روى الامام أحمد بالسند الصحيح والدارقطني قال : جاء خصمان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يختصمان فقال : قم ياعتبة اقض بينهما فقلت بأبي أنت وأمي يا رسول الله أنت أولى بذلك ـ قال : وان كان . اقض بينهما ـ قلت على ماذا : قال : اجتهد فان أحسنت فلك عشر حسنات وان اجتهدت فأخطأت فلك أجر واحد .

فان لم يكن أمر به من رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجز الا أن يجتهد في حضرته على أن يكون لرسول الله الرأي في اجتهاده يجيزه ان أراد أو يرفضـه كما وقع لابي بكر رضي الله عنه في سلب قتيل لابي قتادة يوم حنين فقـد رأى أبو قتادة يوم حنين رجلين يقتتلان مسلما ومشركا واذا برجل من المشركين يريد أن يعين صاحبه المشرك قال فأتيته فضربت يده فقطعها واعتنقني بيده الاخرى فوالله ما أرسلني حتى وجدت ريح الموت ولولا ان الدم نزفه لقتلني فسقط فضربته فقتلته وأجهضني عنه القتال ومر به رجل من أهل مكة فسلبه فلما وضعت الحرب أوزارها وفرغنا من القوم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبـه

فقلت يا رسول الله لقد قتلت قتيلا ذا سلب فاجهضنى عنه القتال فما ادرى من استلبه فقال رجل من أهل مكة صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتيل عندى فارضه عنى من سلبه فقال ابو بكر رضى الله عنه : لا والله لا يرضيه أن تمتد الى أسد من أسد الله يقاتل عن دين الله تقاسمه سلبه أردد عليه سلب قتيله » فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « صدق أردد عليه سلبه » . قال ابو قتادة فاخذته منه فبعته واشتريت بثمنه مخرفا (المخرف من نخلة الى عشر) فان الظاهر ان هذا قد كان من ابى بكر اجتهادا منه فى حضرته صلى الله عليه وسلم فيما طلبه آخذ السلب من تعويض أبى قتادة وقد أباه ابو بكر فى حضرته صلى الله عليه وسلم كرأى له فى الأمر فاقره الرسول عليه .

أما جواز الاجتهاد من أصحابه ووقوعه منهم فى غيبتهم عنه فيشهد له حديث معاذ بن جبل فيما رواه شعبه قال حدثنى أبو عون عن الحارث بن عمرو عن اناس من أصحاب معاذ رضى الله عنه قال : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين بعث معاذ الى اليمن قاضيا قال له : كيف تقضى اذا عرض لك قضاء قال اقضى بكتاب الله قال . فان لم تجد فى كتاب الله ؟ قال اقضى بسنة رسول الله ، قال فان لم تجد فى سنة رسول الله ؟ قال اجتهد رايى ولا آلو فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم على صدره وقال الحمد لله الذى وفق رسول الله الى ما يرضى الله ورسوله ، فقد أرضى معاذ رسول الله اذ قال له انه يجتهد فيما يعرض عليه مما ليس فيه كتاب ولا سنة وكان قد اقره رسول الله على ذلك .

كما يشهد لوقوعه ما كان من عمرو بن العاص رضى الله عنه وكان على راس جيش فى سرية ذات السلاسل فاصابته جنابة ورأى ان البرد قاتله اذا اغتسل فتيمم وصلى باصحابه وقال : ان الله سبحانه وتعالى يقول فى كتابه « ولا تقتلوا انفسكم » وحين حضروا من سفرهم عرض ذلك على النبى صلى الله عليه وسلم فأقره على ذلك . وما وقع من الصحابة منصرفهم من غزوة الأحزاب فقد نادى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أصحابه من كان سامعا مطيعا فلا يصلين العصر الا فى بنى قريظة فتخوف ناس من الصحابة من فوت وقت العصر ان اخروا صلاته فصلوا قبل أن تغرب الشمس وهم فى طريقهم الى بنى قريظة وقالوا لم يرد رسول الله اخراج الصلاة عن وقتها وانما أراد الحث والاسراع وصلى آخرون بعد العشاء الآخرة فى بنى قريظة امتثالا لأمر رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقر كلا من الفريقين ولم يعنف أحدا منهم .

وعلى الجملة فوقوع الاجتهاد من الصحابة فى عهده صلى الله عليه وسلم واستنباطهم الأحكام الشرعية مما عرفوه من أصولها لا يمترى فية من لـه معرفة بالسنة فقد جاء فيها ما يدل على أنه قد وقع فى حضرته ووقع فى غيبته وكان اقراره لما اقره منه الحاقا له بسنته .

اجتهاد الصحابة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم :

انقطع الوحى بوفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك بعد ان اكمل الله الدين وأتم بذلك نعمته على المسلمين كما دل على ذلك ما أنزله على رسوله من القرآن الكريم يوم الحج الأكبر وهو قوله تعالى : « اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتى » وكان بيانه فيما تركه لهم رسول الله بعد وفاته من كتاب الله وسنته فيهما الهداية التى لا ضلال بعدهـا لمن تمسك بهما واهتدى بهديهما وسلك سبيلهما

واتخذهما المرجع لرأيه والأساس لحكمه كما دل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « تركت فيكم ما ان تمسكتم به لن تضلوا كتاب الله وسنتي » ولذا اتخذهما أصحابه بعد وفاته مصدرا لتعرف ما ينزل بهم من النوازل وما يستجد فيهم من أحداث ووقائع لا يخالفون عنهما ولا ينظرون فيما سواهما فان رأوا فيما وقع لهم نصا من كتاب أو سنه حكموا به وذلك بعد التحرى والتثبت وسؤال من عرض عليه الأمر غيره عما قد يكون غاب عنه أو نسيه فجهله من النصوص حتى اذا لم يجدوا فيما حدث نصا ولم يعرفوا فيه قضاء اجتهدوا رأيهم مسترشدين بما حفظوه من أحكام وما شاهدوه من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما عرض عليه من أقضية وفيما سئل عنه من مسائل من منهج ونظر واتجاه وهدف فى تبين النصوص وتطبيق الأحكام وما عرفوا عليه من استنباط أقرهم عليه الرسول ودربه اكتسبوها من مراجعة بعضهم بعضا فيما حدث لهم أو نزل بهم مما هيأهم لأن يكونوا بعد وفاته صلى الله عليه وسلم هداة مرشدين وقضاة ومفتين وشارعين ومعلمين ولم يكن ذلك متوافرا فى كل فرد منهم بل قد اختص به قلة منهم اصطفاهم الله بما أعطاهم من نفاذ نظر وسلامة بصيرة واستقامة وزن وحسن ادراك ر ـة ملاحظة فكانوا أعمق علما وأقل تكلفا وأصدق ايمانا وأحسن بيانا وكانوا لذلك أهل الفتيا والاجتهاد وكانوا بين مكثر ومقل ومتوسط وكان من حفظ عنهم ذلك تبلغ عدتهم نحو مائة ونيف وثلاثين نفسا ما بين رجل وامرأة وكان المكثرون منهم سبعة : عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وعبدالله بن مسعود وعائشة أم المؤمنين وزيد بن ثابت وعبدالله ابن عباس وعبدالله بن عمر • والمتوسطون منهم أبو بكر وأم سلمة وأنس بن مالك وأبو سعيد الخدرى وأبو هريرة وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمرو بن العاص وعبدالله بن الزبير وأبو موسى الأشعرى وسعد بن أبى وقاص وسلمان الفارسى وجابر بن عبدالله ومعاذ بن جبل وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف وعمران ابن معين وأبو بكرة وعبادة بن الصامت • والمقلون من عداهم مثل سعيد بن زيد وأبى بن كعب وأبى أيوب وصفية أم المؤمنين وغيرهم •

ولقد كانت ممارستهم الاجتهاد فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهودهم قضاءه فى أقضيته واجتهاده فى فتاويه ومشاركتهم بعضهم بعضا فى نظر ما يعرض لهم من مسائل ومراجعتهم بعضهم بعضا فى ذلك ورجوعهم الى النبى صلى الله عليه وسلم فيما نظروا فيه واهتدائهم بهديه فى ذلك قد هيأ لهم ما صاروا اليه من الأهلية والقدوة والأسوة والمتابعة فيما يفتون به من الأحكام الشرعية فى المسائل النازلة والوقائع المستجدة مما يرونه حكماً لله تعالى دل عليه كتاب أو هدت اليه سنة أو جرى فيه قضاء أو هدى اليه أصل عام من أصول التشريع أو أفاده حكم مشابه فى واقعة مماثلة او اقتضته مصلحة عامة أو استوجبه دفع ضرر وذلك بعد المشورة والنظر • حدث القاسم بن محمد أن أبا بكر رضى الله عنه وغيره كان اذا نزل بـه أمـر نظر فى كتـاب الله فان لم يجد نظر فى سنة رسـول الله فى هذا الأمر سنة فاذا وجد شيئا من ذلك قضى به وان لم يجد لجأ الى مشاورة اهل الراى والثقة من المهاجرين والأنصار مثل عمر وعثمان وعلى وعبد الرحمن بن عوف ومعاذ وأبى زيد ومضى رضى الله عنه على ذلك ثم ولى عمر فكان على سنة أبى بكر فى ذلك اذ كان يدعو هؤلاء النفر عند المشورة والنظر وكان هذا هو المنهج والمسلك فى عهد أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم : أساسهم فى اجتهادهم ما حفظوه من كتاب وسنة ثم ما ينتهى اليه نظرهم بعد المشورة من جلب مصلحة أو درء مفسده سواء أكان السبيل الى ذلك الحاق الشبيه بشبيهه أو استبقاء

الحكم السابق أو مراعاة مصلحة عامة محققة أو مظنونة أو دفع مضرة متوقعة ٠

ولقد كان هؤلاء السادة الأعلام فى بداية الأمر يقطنون مدينة الرسول لا يفارقونها الى موطن سواها وكان عمر رضى الله عنه يحول بينهم وبين ذلك الا ما حدثتهم نفوسهم بذلك وكان لذلك اجتهادهم على مشهد منهم بعضهم من بعض يتشاورون فيه ويتآمرون فكان هذا من أسباب قلة الخلاف بينهم وان لم يحل دون وقوعه نهائيا ٠ غير أن هذا الاجتماع لم يطل عهده فقد تفرقوا بعد اتساع الفتوح وتمصير الأمصار وبخاصة بعد وفاة عمر رضى الله عنه فباعدت بينهم المغازى والولايات واتخذوا من المدن الممصرة والمفتوحة أوطانا أقاموا فيها فكان بعضهم فى مكة وبعضهم فى العراق وبعضهم فى الشام وبعضهم فى مصر وغيرها وبذلك تفرقوا وتناءوا واختلفت بيئاتهم وعوالمهم وشاهدوا فى أمصارهم المختلفة وأوطانهم الجديدة المتباعدة حوادث ونوازل لم يكن لهم بها عهد من قبل ولم يروا فيها قضاء سابقا ٠ وكان لابد من الرجوع اليهم فى حكمها فكانوا يجتهدون ويفتون بعد التحرى والبحث والنظر وذلك ما يختلفون فيه باختلاف أنظارهم وعلمهم بالسنة ومعارفهم ووزنهم وما يتصل بها من روف وعادات متعددة مختلفة وذلك ما أدى الى اختلافهم فى الأحكام فضلا عن اختلافهم فيها من ناحية أخرى بسبب اختلاف الأدلة اطلاقا وتقييدا وعموما وخصوصا وما لذلك من آثار فى اختلاف النظر وعن هذا حدث الاختلاف بينهم وقد كان لهذه الأسباب أمر لابد منه وبخاصة اذا لوحظ ان أسبابه قد تجاوزت ما أشرنا اليه الى أسباب أخرى من اختلاف فى مسميات الألفاظ ومدلولاتها ومعارض الأحاديث واختلافها قوة وضعفا واختلاف مسالك القياس والنظر واختلاف الطبائع فى تقدير الواقعات شدة ويسرا وخشونة ولينا بسبب اختلاف المناخ وما للاقاليم وأنظمتها وطرق العيش فيها من أثر فى تصوير الوقائع واقترانها بملابسات تختلف باختلافها مما يحمل المجتهد على ان يكون له فى حوادث اقليم بعينه آراء وأحكام لا يراها لأمثالها فى اقليم آخر وقد حفظت هذه الأحكام عنهم ووعاها ودرسها من أتى من التابعين بعدهم كما يدل على ذلك ما ينسب الى ابن عباس من رخص والى ابن عمر من تشديد ٠

الاجتهاد فى عصر التابعين وتابعيهم :

لم يكن اجتهاد المجتهدين من الصحابة رضوان الله عليهم عفو الخاطر أو مجرد انطباع نفس نفسى وارتياح الى اتجاه معين فيما جد من المسائل وفيما سئلوا عنه من الوقائع وانما بان كان نتيجة نظر فيما أشرنا اليه من أدله وطلب لما تقتضيه جلب مصلحة ودفع مفسدة ٠

وكان لكل منهم مسلك خاص فى النظر واستنباط الأحكام مما أدى أخيرا الى تقرير كليات ووضع مبادىء تقوم على ما وصل اليه علمه واطمأن اليه أدى من الأدلة ووسائل تفهما وتعرف المراد منها وتطبيقها على الحوادث واستقر ذلك فى نفسه مما نتج عنه تقارب عام فى المدارك بين أحكامه لا يلاحظ فى أحكام غيره ٠ ولم يكن لهم عناية بشأن هذه الأسس واظهارها والتعريف بها وانما يستدل عليها بفتاويهم ويستظهرها الباحث بالنظر فى أحكامهم وحين جاء من بعدهم من التابعين وأخذوا الفقه عنهم واتصلوا بهم وتخرجوا عليهم تأثروا بأصولهم ومسالكهم فى الاستدلال وأخذوا عنهم ما كانوا يحفظون من السنة ويعرفونه من أقضية ونظروا

فيما كانوا يراعونه من مصالح ، اختلفوا كذلك فى أمر مراعاتهــا كمـا اختــلف أساتذتهم من قبلهم وتأثروا فيها بما تأثروا به من قبلهم وكان لاختلاف الأمصــار وانطباع الفقه فى كل مصر بطابع خاص يرجع الى الطريقـــة التى درج عليها من استوطنه من مجتهدى الصحابة رضوان الله عليهم أثر بين فى اختلافهــم ، وتميز فقهاء كل مصر من فقهاء غيره من الامصار بما لكل مصر من صفات وسمات واعراف وعلم بالسنة واحاطة بها ولذا كان لكل مصر فقهاء ممتازون معروفون فكان من فقهاء المدينة من التابعين عروة بن الزبير والقاسم بن محمد وسليمان بن يسار ونافع وغيرهم ممن أخذوا عن فقهاء المدينة من الصحابة الذين لم يتخذوا غير المدينة موطنا لهم كعمر وعائشة وزيد وعبدالله بن عمر وكان من فقهاء التابعين بمكة مجــاهد وعكرمة وعطاء وغيرهم ممن أخذوا عن فقهاء الصحابة بمكة كابن عباس أو عن فقهاء المدينة بسبب الرحلة اليهم وكان من فقهاء التابعين بالكوفة علقمة وشريح وغيرهم ممن أخذ عن علي وابن مسعود وكان من فقهاء الشام من التابعين رجاء بن حيوة وأبو ادريس الخولانى وغيرهم ممن أخذوا عن فقهاء من الصحابة كمعاذ بن جبل ومعاوية وكان من فقهاء مصر من التابعين يزيد بن أبي حبيب على طريقة عبدالله بن عمرو بن العاص ـ ثم جاء من بعدهم تلاميذهم من فقهاء تابعيهم فدرجوا على منوالهم وسلكوا مسلكهم واستنوا سنتهم وأخذوا عنهم طريقتهم وكان لمجتهدى كل نظر منهم سمة فقهائه من الصحابة والتابعين أساتذتهم لم يخالفوهم فى المنهج ولم يسلكوا غير مسلكهم فى الاستنباط وهو كما قدمنا المسلك الذى سلكه الصحابة من قبل كل منهم فى موطنه الذى استوطنه ولم يختلف اجتهادهم فى طرائقه وقواعده وسماته الامن حيث السعة والاحاطة والشمول لكثرة ما نزل من النوازل وما حدث من الوقائع بسبب اتساع الفتوح وانتشار الاسلام فى كثير من الاقطار وخضوع أهلها لحكمه وازدياد عدد من اشتغل بالفقه وعنى به من الموالى وغيرهم ممن دخلوا فى الاسلام ثم ما كان من اختلاط العرب بغيرهم وتأثر لغتهم بلغة من خالطوهم وحكموهم وكان لذلك اثره فى نمو الاجتهاد وازدياد مداركه والنظر فى تعرف أسسه وقواعــده وتبلورها وتحديد آفاقه واطاره وعلى الجملة فقد قام اجتهادهم على استمساكهم بنصوص القرآن والسنة وتفهمها لا ينحرفون عنها ولا يلجئون الى الرأى والنظر الا اذا لم يجدوا فيها حكم ما يريدون معرفة حكمه ومن هذا كان تحرجهم فى الفتوى بالرأى فى كثير من الحالات • ولقد كان موقفهم من النصوص الموقف السليم الذى يتطلبه العقل الحكيم فعرفوا أن الأحكام لم تشرع عبثا وأنها انما شرعت لعــلل ومقاصد يطلب تحقيقها ولابد من تعرفها وكان من نتائج ذلك أن عملوا على تعرف هذه العلل فى الأحوال والمناسبات التى تقتضيهم ذلك دون أن يضعوا لذلك نظاما خاصا له أسسه وقواعده اذ أن هذا لم يعرف الا بعد حين جاء الفقهاء المتأخرون ـ كما كان من نتائجه أن آمنوا بأن الاحكام التى لا تدل عليها النصوص عرضة للتغير بمرور الزمن واختلاف البيئة تبعا لبعد عللها التى أدت اليها أو لأن المقاصــد التى أريدت من شرعها أصبحت لا تتحقق الا باحكام أخرى لتغير الزمن وأحواله ومن ثم رأينا منهم فهما عميقا للنصوص وعملا على الاحاطة بمقاصد الشريعة وقد حفظ لنا الرواة والتاريخ من ذلك أحكاما تتفق مع النصوص فى روحها وتخالفها فى ظاهرها وكان ما عرف عنهم فى مجال اجتهادهم ما يأتى :

١ ـ ذهابهم الى أحكام لم تكن موجودة من قبل مؤسسين ذلك على أنها تســير أو أنها تتفق مع العلل التى تؤخذ من النصوص كما فى أحكام ميراث الجد وقتل الجماعة بالواحد والحكم بالدية حين يعفو احد الأولياء •

٢ ـ تغييرهم بعض الأحكام التى تدل عليها النصوص لتغير العلل التى ادت اليها مثل منع سهم المؤلفة قلوبهم وتقدير الدية نقدا بدل الابل واجازة التقاط الابل الضالة كما فعل عمر وعثمان رضى الله عنهما ٠

٣ ـ ذهابهم الى النهى عن بعض الأحكام الثابتة بالنص لما يترتب عليها من مفاسد خطيرة بسبب تغير الزمن ومن ذلك رأى عمر فى قسمة الغنائم ورأيه فى زواج الكتابيات ٠

٤ ـ استخدامهم أحكاما زاجرة مع ما فى ذلك من ترك لظاهر النص مثل امضاء الطلاق الثلاث واجازة التسعير وعدم قبول توبه من تاب بعد تكرار التلصص وقطع الطريق ولقد كان الاجتهاد فى زمن التابعين وتابعيهم اجتهادا مطلقا يقوم على النظر والبحث وتحرى وجه الصواب دون تقيد برأى مجتهد الا أن يرى انه رأى لصحابى يغلب على الظن أنه مستمد من سنة لم يتهيأ لها ظهور لسبب من الأسباب ولكنه فى زمن تابعى التابعين تهيأت له أمور لم تكن مهيأة من قبل وعاصرته أحداث كان لها تأثير فيه فقد تغيرت البيئة السياسية بانتقال الخلافة من الأمويين الى العباسيين وكان للعباسيين ما ليس للامويين من العناية بأمور الدين والتمسك بأحكام الشريعة وظهورهم بمظهر الحرص عليها قصدا الى تأييد دولتهم وسلطانهم وبديء فى تدوين السنة وعنى الناس بأمر تدوينها جمعا وتصنيفا كما صحب تدوينها تدوين كثير من فتاوى الصحابة وآرائهم وازدهر الفقه فى الامصار بكثرة المشتغلين به من الموالى وظهرت الأحزاب السياسية وانتشرت دعوتها وكان لها اتجاهها فى الاجتهاد والتشريع وكل ذلك عوامل كان لهـا أثر فى نمو الاجتهاد واتجاهه الى النظر والقياس واتساع نطاقه فى اعتماده عليه وكثرة الخلاف فى الأحكام مما أدى الى النظر فيه واستقراء أحكامه والموازنة بينها لاستنباط اسسها ونشأة كثير من المذاهب الفقهية الخالدة والمندثرة مثل مذهب الحسن البصرى ومذهب الطبرى وسفيان الثورى والليث بن سعد ٠

وفى هذا العصر ظهر فى الافتـاء اتجاهـان : اتجـاه يميل الى التوسع فى الاعتماد على النظر والقياس والبحث عن مقاصد الأحكام وعللها لاتخاذها اساسا فى الاجتهاد وموطنه العراق ٠

واتجاه يميل الى عدم التوسع فى ذلك والوقوف عند دلالة الآثار والنصوص وموطنه الحجاز وكان فى وجود هذين الاتجاهين نتيجة طبيعية لوضع كل من الحجاز والعراق فقد كان الحجاز موطن النبوة فيه أقام الرسول وبلغ دعوته واستجاب لها أصحابه واستمعوا اليه وحفظوا أقواله ووعوا سنته وطبقوها ولم يزل موطن الكثرة الغالبة منهم الى وفاتهم فاستودعوا كل ما كانوا يعلمون أهله من التابعين الذين حرصوا على الاستيطان فيه فكان علم السنة لديهم موفورا وكان علمهم بالآثار أعظم حظا وكان لذلك افتاؤهم فيما يعرض عليهم مستندا الى ما يعلمون من ذلك وهو كثير وكان التجاؤهم الى النظر والاجتهاد بسبب ذلك قليلا حين لا تسعفهم الآثار ولا يجدون فيها حاجتهم وهذا الى اقتصارهم على ما يقع وكراهتهم لافتراض المسائل والرغبة عن تشعيبها وهذا الى قربهم من البداوة وبساطتها وقلة حاجتها ٠ امـا العراق فقد كانت له حضارته ونظمه وتعدد سبل العيش فيه ولم يسكن له من السنة حظ الا بسبب ما انتقل اليه من الصحابة وتابعيهم وهم بالنظـر الى من يستوطن الحجاز منهم قليل وكان ما نقلوه منهم من الآثار الى العراق اقل مما هو فى الحجاز وكانت حوادث العراق لسابق عهده أكثر من حوادث الحجاز وثقافة أهله وتمرسهم على النظر أوسع وأكثر لذلك كانت حاجتهم الى النظر اشد واستعمالهم

له أكثر والاعتماد عليه أظهر نظرا لقلة ما لديهم من السنة وعدم وفائه بكل مطالبهم وهذا الى ما كانوا يميلون اليه من كثرة الافتراض والتفريغ رغبة فى زيادة المعرفة وعمق النظر وكثرة التطبيق وكان زعيم الحجازين فى اتجاههم سعيد بن المسيب وزعيم العراقيين فى اتجاههم هذا وحامل لوائه ابراهيم النخعي ولهذا سمى أهل العراق بأهل الرأى وأهل الحجاز بأهل الأثر وان كان كل من الفريقين كان يعمل بالرأى ولكن لا على سواء كما كان من الحجازيين من يعد من أهل الرأى كربيعة ومن العراقيين من يعد من أهل الأثر كأحمد ابن حنبل ٠

وعلى الجملة فقد كان تعدد النزعة الفقهية تتمثل فى متابعة أهل كل مصر لمن ادركوهم من التابعين ومن استوطنه من قبل من الصحابة ظاهرة فى كل الأمصار الاسلامية وكان المذهب المختار عندهم هو مذهبهم وكان من نتيجة ذلك أن ساد فى كل بلد مذهب امام منه تابعه أهله عن اقتناع مثل سفيان الثورى وأبى حنيفة وابن أبى ليلى بالكوفة وابن جريج بمكة ومالك بالمدينة والأوزاعى بالشام والليث بمصر وتبع ذلك ظهور مذاهب متعددة مختلفة فى هذا القرن وما بعده منها ما بقى ومنها ما أندثر كمذهب الأوزاعى بالشام المتوفى سنة ١٥٧ هجرية ومذهب سفيان الثورى بالكوفة المتوفى سنة ١٦١ هجرية ومذهب الليث بن سعد بمصر المتوفى سنة ١٧٥ ومذهب أبى ثور وداود الظاهرى كما كان من آثار هذا العصر ظهور علم أصول الفقه وقيام الامام الشافعى بكتابة رسالة فيه التى ضمنها بيان الأدلة الشرعية وطرق الاستدلال بها ومناهج الاستنباط وبيان القواعد والاصول التى يجب أن يقوم عليها الاجتهاد مع بيان أنواعه ونواحيه مما صار له به صورة واضحة بينة ٠

ثم جاءت بعد ذلك طبقة من الفقهاء فى القرن الثالث وأوائل الرابع منهم من استمر سائرا على منهج الاجتهاد المطلق فلم يقلد فى أصول ولا فى فروع وانما كان له رأيه الذى أدى اليه نظره فى ذلك وافق غيره أم خالفه ٠ وهم قليل ومنهم من مال الى تقليد غيره ممن سبقه من المجتهدين فتابعه فى الأصول والمبادىء والمنهج وتوزعوا بسبب ذلك بين أئمة المذاهب السابقة عليهم منتسبين اليها ملتزمين أصولها دون تقليد لأربابها في الفروع والمسائل بل كان لهم رأى مستقل يقوم على اجتهادهم فى التطبيق وان خالف رأى أئمتهم ولكن مع التزام متابعة أئمتهم الذين انتسبوا اليهم فى الأدلة وطرائق الاستدلال بها فكان للاجتهاد بعملهم صورة جديدة لم تصل الى نهايته وان كان لها منه معناه وحقيقته وكان من هؤلاء من أصحاب أبى حنيفة : أبو يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد ومن أصحاب مالك ابن نافع وابن الماجشون وابن القاسم وأصبغ وأشهب وحرملة سد بن الفرات وابن الحكم وامثالهم ومن أصحاب الشافعى : الزعفرانى والكرابيس والربيع والبويطى والمزنى وأمثالهم ممن لا نرى داعيا لاحصائهم ومن عاشوا فى القرن الثالث وأوائل القرن الرابع من حنابلة : مثل ابن حزم وغيره ممن سلكوا مسلك سابقيهم فى الانتساب الى الأئمة والأخذ بأصولهم مع استقلالهم فى تقرير الأحكام الشرعية ومن ذلك الحين شاع التقليد بين العلماء واضمحل الاجتهاد المطلق من الأمة شيئا فشيئا حتى كاد لم يبق فى النصف الثانى من القرن الرابع مجتهد مطلق معترف به كما ذكر ذلك النووى واذا ما ادعاه أحد انكر عليه ذلك ونوزع فيه وقد ظهر فى هذا العهد كثرة الجدل بين علماء المذاهب قصدا الى الشهرة والخطوة لدى الوزراء والولاة مما نشأ عنه علم الخلافيات ٠

وبانقراض المجتهدين المعترف بهم فى القرن الرابع وعدم ظهور من يحمل الناس على التسليم لديه أصبح باب الاجتهاد مغلقا لم يدخله أحد ، وشاع بسبب ذلك أن باب الاجتهاد قد أغلق وليس لأحد أن يلجه وقد كان هذا الرأى محل نزاع فيما

تلى ذلك من الزمن بين جمهور المحققين من المتقدمين والمتأخرين الذى ذهب كثير منهم الى أن هذه دعوى باطلة وأن الاجتهاد كما قدمنا فرض على مستطيعه وأن وجوبه قائم الى الآن وأن دعوى الاجماع على ذلك باطلة وأن على العلماء أن يتوافروا على اكتساب أهلية اقامته لفرضيته وخروجا عن الاثم بتركه وليس يغنى عن ذلك احصاء الأقوال الفقهية وبيان مجال اتفاقها واختلافها والتخريج عليها فيما لم يسبق له مثيل من قبل مما قام به بعض الفقهاء الذين اكتفوا بالاجتهاد والنظر فى محيط المسائل والفروع والترجيح بين أحكامها مثل الكرخى والطحاوى من الحنفية والأبهرى وابن أبى زيد عن المالكية والمروزى والشيرازى من الشافعيه والخرقى من الحنابله وأضرابهم ممن هم جديرون باسم أهل التطبيق والنظر فى المسائل . ثم جاء من بعد هؤلاء طائفة من الفقهاء وجدوا أقوالا عديدة مختلفة فأقبلوا عليها جمعا وفحصا وترجيحا واختيارا وهؤلاء هم مجتهدو الفتيا وأهل التنقيح وقد كثروا فى القرنين السادس والسابع وألفوا كثيرا من الكتب ولكن لم يحدثوا فى الفقه قولا جديدا وانما كان همهم بيان ما عليه الفتوى من الأقوال وما هو أصلح لزمنهم ومن هؤلاء : الكاسانى من الحنفية وابن رشد والزواوى وابن عياض من المالكية والغزالى والثورى من الشافعيه والخرقى من الحنابلة .

وفى القرن السابع ظهر بمصر عزا ن بن عبد السلام وتلميذه تقى الدين بن دقيق العيد فأظهرا نزعة الى الاجتهاد والاستدلال ولكنهما لم يصلا الى مستوى الاجتهاد المطلق المستقل .

وفى هذه الحقبة أيضا ظهر فى الشام ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزيه فحاربا التقليد ودعوا الى الاستمساك بالسنة والرجوع اليها ومقاومة البدع ولكن كانت دعوتهما أشد مساسا بأصول الدين منها بالفقه والفروع .

وهكذا نرى أنه قد ظهر فى القرون المتأخرة من لدن القرن الخامس الى اليوم من رجال الفقه من قد سموا بأنفسهم عن درجات التقليد والبحث فى بطون الكتب والنقل منها الى منازل الاجتهاد المطلق ومقام النظر فى الأدلة والاستنباط منها وابداء الرأى فى المسائل بما يؤدى اليه الدليل ، وافق ذلك رأى من سبقه أو خالفه ، وكان له فى الأدلة ومناهجها انظار واتجاهات تماثل ما وصل اليه غيره من المجتهدين السابقين وتساير ما انتهى اليه الزمن من تطور وتغير وما وصلت اليه المعاملات من اشتباك وتنوع غير أن ما سموا اليه من هذه المنزلة لم يسلم لهم بل أنكره عليهم غيرهم من معاصريهم وعارضوهم فى فتاويهم وحالوا دون انتشار آرائهم والاستماع اليها فلم يهيأ لهم بسبب ذلك من النجاح ما كان يرجى لهم ولم تمهد السبل بهم فى القيام بذلك الواجب ، واجب الاجتهاد الذى سدت على الناس طرقه وغلقت دونهم أبوابه دون دليل يدل على ذلك وحق عليهم بذلك اثم تركه وعدم السعى لبلوغه .

لقد انصرف الناس فى هذه القرون عن السعى لبلوغ درجته لما شاع فيهم خطأ أن ذلك قد أصبح أمرا محظورا عليهم باسم الدين وما كان ترك الواجب فى يوم ما مما يأمر به الدين وانما يأمر الدين بألا يلى الانسان من أمور النظر فى الشريعة مالا يستطيعه ومالا يحسنه حتى لا يقول على الله غير الحق ، فيحرم ما أحل أو يحل ما حرم واذا كان الذى كان انما أعراض الناس عن ولوج باب الاجتهاد لضعف أحسوه فى نفوسهم أو لخطأ ظنوه فى السعى اليه فان الذى حدث هو انقطاع أهله لا اغلاق بابه ويقول بعض العلماء أن درجة الاجتهاد المطلق هى التى ايقنا انقطاعها وتعطيل سبلها منذ آلف من السنين ولم يوجد

بعد القرن الرابع من وصل اليها وأن قصارى ما بلغ اليها الفقهاء أصحاب النظر والبحث مرتبة النظر فى التخريج والترجيح والاستقلال بالافتاء فى مسائل معدودات والانتصار لرأى دون رأى سواء أكان ذلك حقا أم وجد فى بعض القرون من وصل الى رتبة الاجتهاد فقد كانوا من القلة مع قيام المعارضة فى وجوههم بحيث لم يغنوا غناء فيما أصاب الفقه الاسلامى من ركود وما اعتراه من جمود صرف عنه كثيرا من الناس مع تطور الحياة والمعاملات واختلاف العادات .

واذا كان الفقه الاسلامى مع هذا فيما مضى قد استطاع أن يحقق الاكتفاء به حينا من الزمن بسبب أن ما أصاب الحياة الفردية والاجتماعية من تغير وتطور لم يكن بعيد المدى ولا عميق الغور منذ انقطع الاجتهاد الى أن ظهرت بوادر النهضة الحديثة ، ولم ينقطع لذلك تشابه الحوادث وتقاربها مما أدى الى الاعتماد على الانظار والاعتبارات التى أخذت بها فيما قبل ذلك فى وضع الاحكام الشرعية وكان ذلك التشابه قاضيا بتفاوت المسالك فى الاستدلال ، وتماثل الاحكام بحيث أصبحت أكثر الصور التى عرضت للحياة بعد استقرار المذاهب وتمام التفريع فيها قد سبق انزال الاحكام على ما يماثلها ومع ذلك كان هذا مسوغا للاخذ بها وعلى ذلك لم يئل الناس من الضيق والحرج ما يعنتهم ورضوا بما لديهم ولذا ينقل عن امام الحرمين انه قال : ان تعطيل الاجتهاد المطلق ونزوله الى مراتبه الدنيا لم يكن فيما قبل هذا العهد الا نقصا علميا يحق للناس أن يشكوا منه ولكن لم يترتب عليه خلل اجتماعى .

أما الآن فقد تغيرت الاوضاع والظروف انقلابا كليا وأصبحت المسائل المعاصرة بعيدة الشبه بما دون فى الكتب من المسائل التى أنزلت عليها الاحكام وتغيرت المعاملات وتعددت صورها وحدثت فيها أنواع لم يكن لها وجود ولا شبيه من قبل واتصلت بالحياة العملية اقتصادية واجتماعية وسياسية اتصالا جعلها من عناصرها ومقوماتها وكان من الناس من رأى أن كل ذلك بدعة ضل بها المسلمون عن سبيل الله وخسروا بها آخرتهم حين أقدموا عليها وعملوا بها ورأى لذلك أن يتجنبها مهما أصابه فى ذلك من حرج ومنهم من اقبل عليها بدافع الحاجة والتقليد لا يسأل نفسه أعلى طيب أقبل أم على خبيث . ما دام يرى أن فى ذلك منفعة عاجلة له . ومنهم من حمله دينه أن يتوقف ويسأل أفى ذلك خير لا ينهى عنه الله أم فيه شر وحرمة . وقد يرى فيهم من يتجرأ على الفتيا فى ذلك دون أهلية وصلاحية لا يبالى أصادف بفتياه حقا أم لا . وبذلك انبهم الامر على أكثر المسلمين فوقعوا فى حيرة لا يدرون ما يأخذون وما يتركون مما جعل حياتهم فى صورتها وفى وصفها حياة قلقة غير مستقرة قد افتقدت حوافز البعث والعمل وبسبب ذلك كله أصبحت الحياة الحاضرة بعيدة عما كان للحياة فيما قبل ذلك من صور وأوضاع على أساسها طبقت عليها النصوص الشرعية وانزلت عليها الأحكام ولم يكن من سبيل مع هذا الى تعرف أحكام ما حدث وتجدد من المعاملات بالرجوع الى ما وصل اليه المجتهدون من قواعد وأصول سابقة روعى فيها أوضاع وصور تخلف ما عليه الحياة الآن وأصبحت الشريعة لذلك بعيدة عن الحياة وظلت الحياة منعزلة فى حين أن الشريعة لم تنزل الا لتواجه الناس أفرادا وجماعات فى القيام على تنظيم حياتهم الاجتماعية والسياسية وفى اقامة علاقاتهم الانسانية فى جميع نواحى الحياة على أسس من المصلحة والعدالة اذ كانت هى الدين الذى شرعه الله الى آخر الدهر لصلاح الناس فى دنياهم وآخرتهم .

● ● ●

الصفة التعويضية فى تأمين الأضرار

دراسة فى القانونين المصرى والفرنسى

للدكتور أبو زيد عبد الباقى مصطفى
مدرس القانون المدنى - بكلية الحقوق - جامعة المنصورة

تمهيد

١ - لعل أهم تقسيمات التأمين ، التى ينقسم اليها ، تقسيمه الى تأمين أشخاص وتأمين أضرار . وهذا التقسيم التقليدى هو الذى استقر ، وأخذت به التشريعات المختلفة (١) ، واعتنقه أغلب الفقه الحديث (٢) . ومع ذلك فقد تعرض للنقد من جانب بعض الفقهاء ، الذين اقترحوا تقسيمات أخرى بديلة ، وأهم هؤلاء : الفقيه هيمار ، والفقيه جوسران .

وسنعرض فى ايجاز ، لهذا التقسيم التقليدى ، ثم لتقسيم هيمار ، واخيرا لتقسيم جوسران .

---

(١) من هذه التشريعات : القانون السويسرى الصادر سنة ١٩٠٨ ، والقانون الالمانى الصادر سنة ١٩٠٨ ، والقانون الالمانى الصادر سنة ١٩٠٨ ، والقانون الفرنسى سنة ١٩٣٠ .

ومن الملاحظ ان المشرع الفرنسى قد وضع تقنينا كاملا ضم كل المسائل المتعلقة بصناعة التامين فى فرنسا وذلك فى ١٦ يولية ١٩٧٦ . وقد اشتمل هذا التقنين على ثلاثة اجزاء ، جزء تشريعى ، وجزء تنظيمى ، وقسم يتعلق بالقرارات وقد ضم القسم التشريعى بين نصوصه النصوص الخاصة بعقد التامين التى كان يتضمنها قانون ١٣ يوليه ١٩٣٠ . وقد جرى التقنين على تقسيم كل جزء من اجزائه الثلاثة الى كتب livres والكتب الى اقسام titres والاقسام الى فصول Chapitres وتكتب الاشارة الى النصوص على سبيل المثال هكذا (L. 112 - 4) ويقصد بها :

المادة الرابعة من الكتاب الاول من القسم الاول من الفصل الثانى من القسم التشريعى .
L'art. 4 du livre I, titre I. chap. 11.

ويلاحظ مدى التعقيد فى الاشارة الى مواد هذا التقنين . ولذلك فاننا نفضل الاستمرار فى الاشارة الى نصوص قانون ١٣ يوليه ١٩٣٠ ، مع الاكتفاء بايراد ما يقابلها من نصوص التقنين . انظر فى هذا التقنين الجديد .

BSSON : Le code des assurances R. G. A. T. 1976. 465.; YVONNE Lambert - Faivre. Droit des assurances 2 éd 1977. P. 38.

(2) Planiol et Ripert et Besson, Traité pratique de droit civil Francais 2e éd. T. XI contrats civils 1954. P. 685. No 1260-Picard et Besson, les

٢ ـ التقسيم التقليدى : التأمين ينقسم الى تأمين أشخاص ، وتأمين أضرار :
Assurances de personnes et assurances de dommages

يقصد بتأمين الاشخاص جميع أنواع التأمين التى تتعلق بالانسان ، وتهدف الى تأمينه من المخاطر التى تهدده فى وجوده ، أو صحته ، أو سلامة أعضائه .

ومن أمثلته التأمين على الحياة ، والتأمين ضد المرض ، وضد العجز ، وضد الحوادث ، ومتى وقع الخطر المؤمن منه ، فان المستأمن او المستفيد يحصل على مبلغ التأمين كاملا ، دون أن يدخل فى الاعتبار ، ما اذا كان قد ترتب على وقوع الخطر المؤمن منه ضرر أم لا .

أما تأمين الاضرار ، فيقصد به جميع أنواع التأمين ، التى يكون الغرض منها ضمان المخاطر التى تتأثر بوقوعها الذمة المالية للمستأمن . وهو على هذا النحو ينقسم الى نوعين :

(أ) تأمين الاشياء : ويكون الغرض منه ، تعويض المستأمن عن خسارة مال من أمواله . كالتأمين ضد الحريق ، والتأمين ضد السرقة ، والتأمين ضد تلف المزروعات ، والتأمين ضد موت الحيوانات .

(ب) تأمين المسئولية : ويكون الغرض منه ، تعويض المستأمن عما لحق ذمته المالية من ضرر بسبب رجوع الغير عليه . فتأمين المسئولية يفترض أن المستأمن بخطئه قد أصاب الغير بضرر ، وتحققت بذلك مسئوليته نحوه ، فيرجع عليه لتعويض هذا الضرر ، وهنا يبرز دور تأمين المسئولية اذ يقوم المؤمن بدفع هذا التعويض للغير . ومن ثم فهو يؤمن الشخص ، ضد الديون التى تشغل ذمته المالية بسبب مسئوليته .

ومن أمثلة تأمين المسئولية : التأمين من المسئولية الناشئة عن حوادث السيارات ، والتامين من المسئولية بسبب حريق العين المؤجرة ، وتأمين المسئولية الناشئة بسبب حوادث العمل .

ونخلص مما سبق الى أن تأمين الاضرار بنوعية يتعلق بمال من أموال المستأمن ، سواء تمثل فى تعويضه عن خسارة شيء يملكه (تأمين الاشياء) ، أم تمثل فى جبر الضرر الذى يلحق بذمته ، بسبب رجوع الغير المضرور عليه بالتعويض (تأمين المسئولية) . بينما يتعلق تأمين الاشخاص بشخص المستأمن نفسه لا بأمواله .

---

assurances Terrestres en droit Francais. T.I. 4e éd. 1975 P. 31 No 19 — Georges Briére de l'isle, Droit des assurances, 1973, P. 16.

عبد الرازق السنهورى ـ الوسيط فى شرح القانون المدنى (٧) ، المجلد الثانى ، عقود الغرر(عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التامين) ـ القاهرة: ١٩٦٤ ص ١١٥٧ فقرة ٥٦٥ ، عبدالمنعم البدراوى ـ التامين ـ القاهرة ١٩٦٣ ص ٤٢ فقرة ٢٦ ، توفيق فرج ـ أحكام الضمان (التامين) فى القانون اللبنانى ـ الجزء الاول ـ بيروت ص ٢٩١ فقرة ١٣٤ ، محمد على عرفه شرح القانون المدنى فى التامين ، الوكالة ، والصلح ، الوديعة ، الحراسة ، القاهرة ١٩٤٩ ص ٢١ ؛

ولقد تعرض هـذا التقسيم ، كما أشرنا ، للنقد من بعض الفقـه الفرنسى من أهمهم الفقيه Hémard والفقيه جوسران Gosserand ، اللذين اقترح كل منهما تقسيما جديدا ، سنعرض له فيما يلى ، مع بيان ما يلاحظ عليه •

٣ ـ تقسيم هيمار Hémard (٣) وما يلاحظ عليه :

انتقد الاستاذ هيمار التقسيم التقليدى السابق ، اذ يرى أنه قـد يؤدى الى الخلط والتداخل فى بعض الاحيان ، نظرا لان تأمين الاشـخاص يتعلق فى بعض الحـالات بتعويض أضرار • ومن ثم ، فان التقسيم الى تأمين أضرار ، وتأمـين أشخاص قـد لا يكون تقسيما دقيقا فى مثـل هـذه الحالات (٤) •

ولذلك ، فهو يرى امكان القول بتقسيم آخر ، هـو التقسيم الى تأمين اشياء وتأمين أشخاص ، بحيث يشمل تأمين الاشياء تأمين المسئولية أيضا • اذ أن تأمين الاشياء فى نظره يشمل كل تأمين ضـد نتائج حدث يسبب ضررا للذمـة المالية للمستأمن • سواء أكان هـذا الضرر متمثلا فى خسارة مـال من أمـواله كالتأمين ضـد الحريق ، أو كان متمثلا فى رجوع الغير عليـه ، للمطالبـة بالتعويض عن الضرر الذى تسبب فى وقوعه ، كالتأمين من المسئولية عن حوادث السيارات أما تأمين الاشخاص فهـو كل تأمين يتعلق بشخص المستأمن سـواء من حيث وجوده ، أو من حيث صحته ، أو سلامة جسمه •

ولكن ، يبدو التصنع واضحا فى تقسيم هيمار ، اذ أنه لمن الصعوبة بمكان القول بأن تأمين المسئولية هو نوع من تأمين الاشـياء فالمسئولية ليست شـيئا chose وقد سلم الاستاذ هيمار نفسه بوجود اختلاف بين تأمين الاشياء وتأمين المسـئولية من حيث طبيعـة كل منهمـا ، ومن حيث موضـوعه ، ومن حيث شروطه (٥) • ولذلك فهو يقرر أن لفظة أشياء ينبغى أن تؤخذ بمفهوم واسع ، بحيث يدخل فى نطاقها تأمين المسئولية • فتأمين الاشياء عنـده يقصد به معنيـان ، تأمين الاشياء بالمعنى الدقيق ، وتأمين المسئولية باعتباره نوع خاص •

٤ ـ تقسيم جوسران Josserand وما يلاحظ عليه :

انتقد الاستاذ جوسران التقسيم التقليدى الذى عرضنا له فيما سبق وبنى نقده لهذا التقسيم على ما يأتى :

(أ) أن تأمين الاشخاص يمكن أن يكون ـ وكثيرا ما يكون ـ فى نفس الوقت تأمينا ضد الاضرار • كالتأمين ضد حوادث الانتقال •

(٣) اقترح هيمار هذا التقسيم فى مؤلفـه عن التامين انظـر : Joseph Hémard
Théorie et pratique des assurances terrestres T. 2. 1925 P. 30 No 441.

(٤) هيمار ـ المرجع السابق ـ فقرة ٤٤١ ، وانظـر عرض هذا التقسيم فى مؤلف استاذنا الدكتـور توفيق فرج ـ المرجع السابق ـ فقـرة ١٣٤ •

(٥) هيمار ـ المرجع السابق ـ فقرة ٤٤٣ •

(ب) أما تامين المسئولية فله سمة خاصة ، فقد يكون تأمين أشخاص ، كما قد يكون تأمين أشياء • فصاحب السيارة الذى يؤمن ضد دعاوى المسئولية التى يحتمل تعرضه لها قد يواجه حوادث تقع للاشخاص ، كما قد يواجه الخسائر التى يمكن أن يحدثها (٦) •

ولهذا ، يرى الاستاذ جوسران عدم الاخذ بالتقسيم التقليدى الثنائى ، ويقترح الاخذ بتقسيم ثلاثى يحل محله • فيرى أن ينقسم التامين الى تامين أشخاص ، وتامين اشياء ، وتامين مسئولية •.

وهذا التقسيم الذى قال به جوسران ، يؤدى الى انكار وجود قسم مستقل لتامين الاضرار ، حتى لا يختلط بتامين الاشخاص او بتامين المسئولية • كما انه لم يدخل تامين المسئولية ضمن تامين الاشياء ، كما فعل الاستاذ هيمار نظرا لان له ـ في رايه ـ وضع خاص • لذا فقد عالجه كتقسيم مستقل •

ولكننا نرى ـ متفقين فى ذلك مع جانب كبير من الفقه المصرى (٧) • والفرنسى (٨) أن الاستاذ جوسران قد خلط بين أمرين كان يجب التحرز من الخلط بينهما ، وهو بصدد نقد التقسيم الى تأمين اشخاص ، وتامين أضرار •

ففى تأمين الاشخاص ، يرى أنه يمكن أن يكون تأمينا من الاضرار ، وهذا فى الواقع ، تحليل غير دقيق ، نظرا لانه ، حتى فى الحالات التى يقتصر فيها أثر تامين الاشخاص على تعويض الضرر ، لا يكون هذا الضرر هو السبب المقصدى من العقد ، وانما يكون احتمال توقعه مجرد باعث على ابرامه ، ويترتب على هذا ان حقوق المستامن ـ متى تحقق الخطر المؤمن منه ـ لا تتاثر بمقدار الضرر الذى وقع بالفعل •

كما أن انكاره لوجود تقسيم خاص بتأمين الاضرار ، وافراد تامين المسئولية بتقسيم مستقل ، كان مرده انه خلط فى تامين المسئوليه بين ضمان المستامن نفسه ، وتعويض الغير المضرور • ولهذا قرر ان تامين المسئوليه قد يكون تامين اشخاص اذا ما كان الرجوع على المستامن بسبب ضرر وقع للغير فى شخصه ، كما قد يكون تامين أشياء اذا ما كان الرجوع بسبب ضرر وقع للغير فى ماله •. وهذا بدوره تحليل غير دقيق لتامين المسئوليه • اذ ان هذا التامين ، يهدف بصفة اساسية ، الى تعويض المستامن عما يلحق ذمته الماليه من ضرر ، بسبب رجوع الغير عليه ، بصرف النظر عن سبب هذا الرجوع ، فالعبرة فى تامين المسئوليه ، تكون دائما بما يلحق الذمه الماليه للمستامن من ضرر ، بسبب رجوع الغير عليه بدعوى المسئوليه ، ومن ثم ، فهو يدخل تحت تامين الاضرار ، شانه فى ذلك شان تامين الاشياء •

---

(6) Josserand — Louis, Cours de droit civile positif Francaise, T. II 2e ed 1933. No 1380 (L).

(٧) عبد المنعم البدراوى ـ المرجع السابق ـ فقرة ٢٦ ، توفيق فرج ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٣٤، محمد على عرفه ـ المرجع السابق ـ ص٢٢ •

(٨) بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٧٣

٥ ـ خلاصـــة :

نخلص مما سبق ، الى أن تقسيم التأمين الى تأمين أضرار ، وتأمين أشخاص هـــو الذى استقر فى النهاية ، وأخذت به التشريعات الحديثة ، كمـــا سبق أن أشرنا • ولكن ما أهمية التفرقة بين تأمين الاضرار وتأمين الاشخاص ؟

٦ ـ تأمين الاضرار يتميز بالصفة التعويضية :

لعل أهم ما يميز تأمين الاضرار أنه ذو صفة تعويضية ، أو هو ـ كمـــا يعبر أحيانا ـ يعتبر عقدا من عقود التعويض un contrat d'indemnité

ويمكننا أن نقرر ـ بصفة مبدئية ـ أن المقصود بالصفة التعويضية ، أن عقـــد التأمين من الاضرار ، يهدف الى تعويض المستأمن عن الضرر الذى لحقـــه نتيجـــة وقوع الخطر المؤمن منـــه ، فى حدود هـــذا الضرر ، وبحيث لا يتجـــاوز مبلغ التأمين •

وقـــد نصت على هـــذه الخصيصة المـــادة ٧٥١ من التقنين المدنى المصرى التى تقرر أنه : « لا يلتزم المؤمن فى تعويض المؤمن له الا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منـــه بشرط الا يجاوز ذلك قيمة التأمين » (٩) •

كما أن المادة ٢٨ من قانون التأمين الفرنسى الصادر فى ١٣ يوليو ١٩٣٠ (م ١ ـ ١٢١ من القسم التشريعى) قد نصت عليها أيضا فهى تقرر أن : تأمين الاشـــياء هو عقد تعويضى ولا يصح أن يتجاوز التعويض الذى يحصل عليه المستأمن من المؤمن قيمة الشىء المؤمن عليه وقت وقوع الكارثة •••

"L'assurance relative aux biens est un contrat d'indemnité; l'indemnité due par l'assureur à l'assuré ne peut pas dépasser le montant de la valeur de la chose assurée au moment due sinistre".

فالصفة التعويضية ـ على هـــذا النحو ـ تعتبر خصيصة أساسية فى تأمين الاضرار ، بينما لا تعد كذلك فى تأمين الاشخاص ، بل أن الرأى الســـائد فى الوقت الحاضر (١٠) ، يذهب الى أن المبدأ الاســـاسى ، الذى يقوم عليـــه تأمين الاشخاص ، هو انعدام الصفة التعويضية •

والصفة التعويضية فى تأمين الاضرار لها مـــا يبررها ، كما أنه تترتب عليها نتائج هامة • وقـــد رأينا أن نفرد هـــذا البحث لتناولها فى جوانبها المختلفة ،

---

(٩) بالرغم من ان هذا النص قـد ورد ضمن الاحكـام العـامة لعقـد التامين ، الاانـه لا خـلاف فى الفقـه فى ان تطبيقه مقصور على تامين الاضرار وحـده ، ومـا يؤكـد هذا النظر ان نص المـادة ٧٥٤ من التقنين المدنى المصرى ، الوارد بشـان التامين على الحيـاة يقـرر حكما مختلفا اذ ينص على ان « المبالغ التى يلتزم المؤمن فى التامين على الحيـاة بدفعها الى المؤمن لـه او الى المستفيد عند وقـوع الحادث المؤمن منـه ، أو حلول الاجل المنصوص عليه فى وثيقـة التامين تصبح مستحقة من وقت وقـوع الحادث او وقت حلول الاجل ، دون حاجة الى اثبـات ضرر اصاب المؤمن لـه، او اصاب المسـتفيد » انظر البدراوى ـ المرجع السابق ـ فقـرة ٦٩ ، السنهورى ـ المرجع السابق ـ فقرة ٧٦٠ •

(١) كـان هناك اتجاه قـديم ، يذهب الى ان الصفة التعويضية تتحقق فى تامين الاشخاص ايضـا ، وسنعرض لهذا الاتجـاه تفصيلا فيمـا بعـد ، انظر ما يلى فقرة ١١ •

فهى وان كانت تبدو ـ للوهلة الاولى ـ أمرا بدهيا الا أنهـــا فى الواقع ، تثير كثيرا من النقاش حـــول النتائج التى ترتبها ، الى جانب أن نطـــاق الاخذ بها كان محل خلاف • ولعلنا بهـــذا الاسهام المتواضع ، نستطيع أن نلقى عليها مزيدا من الضوء ، وخصوصا أن الفقـــه المصرى ، حتى وقتنا الحاضر ، لم يول موضوعات التأمين العناية الكافية ، بالرغم من أن التأمين قـــد أصبح ظاهرة مؤثرة فى حياتنا ، فهو يحتاج الى مزيد من البحث حتى تتضح معالمه ، وتستقر قواعده •

٧ ـ خطة البحث :

فى بحثنا للصفة التعويضية ينبغى أن نبين المقصود بها ، ونحدد النطـــاق الذى توجد فيه ، ثم نعرض للاعتبارات التى تقوم عليها • واذا ما انتهينا من ذلك ، كان ضروريا أن نوضح النتائج التى تترتب عليها ، ومـــدى ما لها من أهمية عملية ، الى جانب ما تثيره من خلاف حولها •

وبهذا ، تتحدد معالم البحث ، بحيث يمكن تقسيمه الى فصلين على النحـو التـــالى :

الفصل الاول : ونخصصه لمعنى الصفة التعويضية ، والاعتبـــارات التى تقوم عليها •

الفصل الثانى : ونكرسه لتوضيح النتائج التى تترتب عليها •

الفصل الاول

معنى الصفة التعويضية والاعتبارات التى تقوم عليها

٨ ـ تقسيم :

سنقسم هذا الفصل الى مبحثين • نعرض فى أولهما للمقصود بالصـــفة التعويضية والنطاق الذى توجد فيه ، ثم نتكلم فى ثانيهما عن الاعتبارات التى تقوم عليها •

المبحث الاول

المقصود بالصفة التعويضية ونطاقها

٩ ـ المقصود بالصفة التعويضية :

لا يجوز أن يكون عقد التأمين من الاضرار وسيلة للكسب والاثراء ، بالنسبة للمستأمن والا ، لكان مقتضى هـــذا ، أن يكون بعد وقوع الخطر المؤمن منه ، ـ بفضل عقد التأمين ـ فى وضع أفضل مما كان عليه قبل تحقق الخطر • ومن ثم ، كانت الصفة التعويضية مبدأ أساسيا فى تأمين الاضرار • ويقصد بها أنه لا يجوز للمستأجر أن يحصل من المؤمن ، على اداء يتجاوز قيمة الضرر الفعلى الذى وقع نتيجة تحقق الخطر المؤمن منه ، وبحيث لا يتجاوز هـــذا الاداء مبلغ التأمين •

فالصفة التعويضية تقتضى من ناحية ، الا يحصل المستأمن على تعويض يزيد على قيمة الضرر الفعلى الذى وقع ، ولو كان مبلغ التأمين يتجاوز هذه القيمة .

كما أنها تقتضى من ناحية ثانية ، الا يحصل المستأمن على تعويض يتجاوز مبلغ التأمين ولو كانت قيمة الضرر الفعلى تزيد على هذا المبلغ .

١٠ ـ التطور التاريخى للصفة التعويضية :

تعتبر الصفة التعويضية ، خصيصة لا زمت عقد التأمين منذ نشـأته ولعل هذا مرده ان عقـد التأمين قـد حورب فى البـداية ، اذ كان فى نظر البعض أمثال Vivante (١١) يعد عقدا من عقود المقامرة ، كما أنه يحرض على الاهمـال وعدم التبصر ، كما قـد يؤدى الى تعمد المستأمن ايقاع الخطر المؤمن ، حتى يحصل على مبلغ التأمين . وهذا كله مما يمس النظام العام .

واذا كان نظـام التأمين قد استقر بالرغم من معارضيه ، الا أن هـذه المعارضة ، كان لها أثرها بعد ذلك ، فى ضرورة التأكيد على أن عقد التأمين لا يجوز أن يكون وسيلة للاثراء ، وانما هـو عقـد من عقود التعويض . وقد بدا هـذا واضحا فى النصوص القديمة التى نظمت عقد التأمين ، سـواء أكان ذلك فى نطاق التأمين البحرى ، أو فى نطاق التأمين البرى .

ومن أهم النصوص (١٢) التى أكدت على صفة التعويض فى عقـد التأمين نصوص قرار برشلونة L'ordonnance de Barcelone الصادر سنة ١٤٣٥ . اذ حظر التأمين على الشىء بكامل قيمته من ناحية ، كما استلزم عـدم التغطية فى حدود ربع القيمة من ناحية ثانية . وكان يقصـد من هـذا الا يكون العقد وسيلة لتحقيق ربح للمستأمن ، ولذلك يظل محتملا لعبء الخطر فى حـدود ربع القيمة المؤمن عليها (١٣) . وان كانت هـذه النسبة قـد عدلت بعد ذلك الى ثمن القيمة بمقتضى la grande ordonnance de Barcelone الصادر فى سنة ١٤٨٤، الذى جـاء بأحكام أخرى جديدة ، مقتضاها ضرورة ابرام عقـد التأمين أمـام موثق العقود ، حتى يتأكد من القيمة الفعلية للاشياء المؤمن عليها .

كما حظر على المستأمن ابرام عقود تأمين متعددة ، لضمان الخطر الواحـد ، حتى لا يجمع بين أكثر من تعويض فى حالة وقوع الخطر المؤمن منه .

---

(١١) انظـر رأى هذا الفقيـة تفصيلا ، وما وجه لـه من نقد فى : Weens (Charles), L'assurance de choses contrat d'indemnité, Th. Doc. Paris 1927, Nos 2 et S. — Paris Leclerc (Lucien), la nature Juridique du contrat d'assurance. T. h. Doc. Paris 1932, No 51.

(١٢) انظـر فى الاحكام التفصيلية التى جاءت بها هذه النصوص رسالة وينـز السـابق الاشارة اليها ، فقـرة ٨ ومـا بعدها . ونلاحظ ان بعض الاحكام التى تضمنتها هذه النصوص ، كانت تتسم بالمغـالاة فى تطبيق القاعـدة كتلك المتعلقـة بحظـر تامين الربح المنتظـر كمـا سنفصل فيمـا بعـد . انظـر ما يلـى فقـرة ٢٦ .

(١٣) سنعرض تفصيلا للمقصود بعـدم التغطية فيما بعد ـ انظر ما يلى فقرة ٤٦ .

ونفس هــذه الاحكام نجدها بعد ذلك فى قرارات بيرجوز Burgos (١٥٣٨) بيلباو Bilbao (١٥٦٠) وفي مرشد البحر le Guidon de la mer وفى L'Ordonnance de la marine (١٦٨١) الذى أضــاف اليها حظر تامين المغالاة ، وتأمين الربح المنتظر L'assurance du profit espéré

وقد أكد الفقه بدوره على الصفة التعويضية فى تامين الاضرار وبدا هذا واضحا فى كتاباتهم (١٤) ٠

وبالرغم من أن القانون التجارى الفرنسى الملغى لم يكن يتضمن نصــا صريحا يقرر الصفة التعويضية فى نطاق التأمين البحرى ، الا أنه لم يثر حــول وجودها ، بالرغم من ذلك ، أى خلاف ٠ وعلى أية حــال ، فقد نص عليها القانون التجارى الفرنسى الجديد الصــادر فى ٣ يولية ١٩٦٧ فى المــادة ٣ منــه وان كان هــذا النص قــد جاء بطريقة غير مباشرة الا أنها مؤكدة (١٥) ٠

أما فى نطاق التامين البرى ، فبالرغم من أن قانون التأمين لم يصــدر فى فرنسا إلا فى سنة ١٩٣٠ ٠ الا أن وثائق التأمين ضــد الحريق ــ وهـو أول أنواع التأمين البرى ظهورا ــ كانت تنص صراحة على الصــفة التعويضية لهــذا النوع من التأمين ٠ ثم جــاء قانون التأمين الصادر فى ١٣ يوليو ســنة ١٩٣٠ ونص صراحة في المادة ٢٨ منه (م١ ــ ١٢١ من القسم التشريعي) على الصفة التعويضية في تأمين الاضرار ٠ وقد سبق أن ذكرنا أن المادة ٧٥١ من التقنين المدنى المصرى تتضمن هذه الخصيصة (١٦) ٠

١١ ــ نطاق الصفة التعويضية :

اذا كنا قــد انتهينا الى أن الصفة التعويضية أصبحت خصيصة أساسية من خصائص عقد التأمين ، فينبغى علينا أن نحــدد نطاقها ٠ اذ أن خلافا قــد ثــار حول تحديد هــذا النطاق ، ويمكننا أن نعرض لهــذا الخلاف فى رأيين ، ذهب أولهما الى أن الصفة التعويضية لا تقتصر على تأمين الاضرار وحده ، وانما تشــمل أيضــا تأمين الاشخاص ٠ بينما ذهب ثانيهما الى أن الصفة التعويضية يتحدد نطاقها بتأمين الاضرار وحده ، ولا تنطبق على تأمين الاشخاص وسنعرض لهــذين الرايين تفصيلا فيما يلى :

الرأى الاول : الصفة التعويضية تشمل تأمين الاشخاص :

ذهب أنصار هــذا الرأى الى أن الصفة التعويضية ، لا تقتصر على تأمــين

---

(١٤) انظر هذا تفصيلا فى رسالة وينز ، السابق الاشارة اليهــا ، فقــرة ١٥ ٠ وكذلك ٠
Picard et Besson, Traité générale des asurances terrestres en droit Francais. T. II. Paris 1940, No 9.

(١٥) بيكار وبيسون ــ المرجع السابق ــ فقرة ١٧٥ هامش (٢) ٠

(١٦) أخذت معظم التشريعات الاجنبية بالصفة التعويضية ٠ ومن هذه التشريعات القانون البلجيكى والالمانى والسويسرى ٠

الاضرار وحـــده ، وانما تشمل أيضا تأمين الاشخاص (١٧) • فتأمين الاشخاص يهدف ـ شأنه فى ذلك شـــأن تأمين الاضرار ـ الى تعويض الضرر الذى يقع بتحقق الخطر المؤمن منـــه • وتطبيقا على ذلك فان التأمين على حيـــاة الشخص ، يهـدف الى تعويض زوجته وأولاده عما يلحقهم من ضرر بموته ، متمثلا فى فقد مورد رزقهم ، فقد كانت حياته تمثل بالنسبة لهم قيمة اقتصادية •

ولذلك ، فقد اشترط انصار هـــذا الرأى ، ضرورة توافر عنصر المصلحة كركن لانعقاد العقد • فينبغى أن تكون هنـــاك مصلحة فى عـدم تحقق الخطر المؤمن منـــه ، أى فى بقـاء المؤمن على حياته على قيد الحياة • وان كانوا قـــد اختلفوا فيما بينهم بصـــدد هـــذا الشرط ، فبينما قرر بعضهم ضرورة توافره ســـواء أكان التأمين معقودا على حيـــاة المستأمن نفسه assurances sur sa propire vie أو كان معقودا على حياة الغير assurance sur la vie d'un tiers نرى أن أغلبهم قـــد قصر ضرورة توافر هـــذا الشرط على حالة التأمين على حياة الغير • ففى التأمين على حيـــاة الغير ، اذا لم توجد مصلحة للمستأمن فى بقائـه حيـــا ، فقد يعجل بانهاء حياته فى سبيل الحصول على مبلغ التأمين ، ويكون عقـد التأمين بذلك عقـــدا من عقود المقامرة ، بل أخطر أنواع المقامرة ، نظرا لانهـــا تتعلق بحياة الانسان •

وينتهى أنصار هـــذا الرأى الى أن عقـد التأمين على الاشخاص ـ وخصوصا التأمين على الحياة ـ يعتبر عقدا من عقود التعويض ، ولكن نظرا لان الضرر لا يمكن تحديده عند ابرام العقد ، فان المتعاقدين يحددان مبلغـــا جزافيا يلتزم المؤمن بدفعه عند وقوع الخطر ، هو مبلغ التأمين ، الذى يمثل فى الواقع التعويض عن الضرر الذى ترتب على تحقق الخطر المؤمن منه •

الرأى الثانى : انعدام الصفة التعويضية فى تأمين الاشخاص :

يذهب أنصار هذا الرأى ، الى أن تأمين الاشخاص ليست له صفة تعويضية ، وأن هـــذه الصفة مقصورة على تأمين الاضرار • ويردون على أنصار الرأى الاول حججهم • فليس صحيحا أن تأمين الاشخاص ـ والتأمين على الحياة بالذات ـ عقد من عقود التعويض ، فهو لا يهدف الى تعويض الضرر الذى يقع ، متى تحقق الخطر المؤمن منه ، اذ أن المستأمن ـ أو المستفيد ـ يحصل على مبلغ التأمين المتفق عليـــه فى العقد كاملا ، بمجرد تحقق الخطر المؤمن منـــه ، دون أن يكون فى حاجة الى اثبات ضرر قـــد ترتب على تحقق الخطر (١٨) • فعند ابرام العقد لم يقصـــد المتعاقدان الى اعتبـــار مبلغ التأمين مقابلا للضرر الذى سيقع بتحقق الخطر المؤمن

---

(١٧) انظر فى عرض هذا الرأى تعليق لابى Labbé على حكم النقض الفرنسى الصادر فى ١٩ يناير ١٨٨٠ سيرى ١٨٨٠ ـ ٤٤١ ، رســالة وينز ـ المرجع السابق ـ فقرة ٣٦ • ، رســالة بارى لكليـر Paris Leclerc ـ المرجع السابق ـ فقرة ٦٤ ، عكس ذلــك حــكم : civ. 6 nov. 1940-R. G.A.T. 494, note Besson.

(١٨) هيمار ـ المرجع السابق ـ فقرة ٣٣ ، عبد الودود يحيى ـ التأمين على الحياة ١٩٦٤ـص٢٩•

منه ، » يتوقف على وجوده ، ويقاس بمقداره » (١٩) ٠ ففى بعض أنواع التأمين على الاشخاص لا يترتب تحقق الخطر المؤمن منـــه أى ضرر كتأمين الزواج ، وتأمين الاولاد ٠ كما أن فى بعض أنواع التأمين على الحياة ، ما لا يترتب على تحقق الخطر المؤمن منه أى ضرر ، كالتأمين على الحياة لحال البقاء ٠ ومع ذلك فان المستأمن ، أو المستفيد ، يحصل على مبلغ التأمين بمجرد تحقق الخطر المؤمن منــه ، كمقابل للاقساط التى دفعها للمؤمن ٠

ويقرر أنصار هـــذا الرأى ، أنه لا ضرورة لتوافر شرط المصلحة فى تأمين الاشخاص ، نظرا لانه اذا تعلق الامر بالتأمين على الحياة لحال الوفاة ـ وهــو مايثور النقاش فى شـــأن ضرورة توافر المصلحة فيــه ـ ينبغى التمييز بين التأمين على حيـــاة المستأمن نفسه ، والتأمين على حيـــاة الغير ٠ فاذا كان التأمين معقودا على حياة المستأمن نفسه ، فليس هنـاك من ضرورة لشرط المصلحة ، اذ لا يتصـــور أن يعمد المستأمن الى ايذاء نفسه من أجـــل حصول الغير المستفيد على مبلغ التأمين (٢٠) ٠ وعلى فرض أنه أقدم على ذلك فانه ينبغى أن يرد عليـــه قصده السىء بحرمان المستفيد من مبلغ التأمين ٠ وهـــذا ما اتجهت اليه التشريعـــات بالفعل ، ومنها التشريع الفرنسى ، والتشريع المصرى ٠ اذ قررت المـــادة ١/٦٢ من

---

(١٩) السنهورى ـ المرجع السابق ـ فقرة ٦٩٠ ٠ وان كـان هذا لا يمنع من ان يكون احتمال وقـوع الضرر كـان باعثا على العقـد ، ولكنــه لم يكن السبب القصدى منه ٠

(٢٠) اذا كنـا قـد اثبتنا فـى المتن ، ان المشرع المصرى لـم يستلزم توافـر شرط المصلحة فـــى تامين الاشخاص فان هذا فى الواقع ليس رأى جمهور الفقـة المصرى ، الذى يذهب جانب منـه الـــى ضرورة توافـر هذا الشرط ، سواء اكـان الامـر يتعلق بتامين الاضرار ، أو بتامين الاشخاص ويستندون فـى ذلك الى عـدة حجج٠ فمن ناحية تنص المـادة ٧٤٩ مـدنى على انـه : يكـون محـلا للتامين كـل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص مـن عـدم وقـوع الخطـر ٠ وهذا النص قـد ورد ضمـن الاحكـام العامـة التـى تطبق على جميع انواع التامين ، فيكون حكمه شـاملا للتامين من الاضرار ، وتامين الاشخاص ٠ ومن ناحيـة ثانيـة ، يلاحظ ان عبـارة النص قـد جـاءت بصيغة عامـة لـم تفـرق ـ وهى بصـدد اشتراط ركن المصلحة ـ بين تامين الاضرار ، وتامين الاشخاص ٠ ومن ناحية ثالثـة ، فأن الحكمة التـى يشترط المشرع وجوب توافر ركن المصلحة من اجلهـا تتحقق فى التامين على الاشـخاص ، تحتقهـا فى التامين من الاضرار ٠ (محمد على عرفـه ـ المرجع السابق ص ٦٢ ـ ص٦٣وقـارن عبدالمنعم البدراوى ـ المرجع السابق ـ فقـرة ١٠٨ وفقـرة ١٠٩) ٠ امـا الجانب الاخـر من الفقه المصرى، فيـرى ان استلزام شرط المصلحة كركن فى عقـد التامين ، لا يكون الا فـى تامين الاضرار وحده ٠وقـد استدعى ذلك بدوره الى عدة حجج فمن ناحية، يلاحظ ان نص المادة٧٤٩ يعنى بالمصلحة كركن فى عقد التامين المصلحة الاقتصادية ، ولا يتصور وجود مصلحة اقتصادية الا فى تامين الاضرار وحده ، فالنص لـم يـرد فى صيغـة عامـة ، كمـا ذهب اصحاب الرأى الاول ٠ ومن ناحيـة ثانيـة فان ورود النص ضمـن الاحكـام العـامة لا يعنـى وجـوب تطبيقه على جميع انـواع التامين ، فقـد وردت نصوص اخـرى ضمن الاحكـام العـامة ،بالرغم من انـه لا خـلاف فـى الفقـة حـول اعتبارها تتعلق بانواع معينة من التامين دون غيرها٠ ومن ناحية ثالثـة ، فأن الحكمة من اشتراط المصلحة فى عقـد التامين لاتظهـر بوضوح فى تامين الاشخاص ٠ فلا يتصور فى الشخص الذى يؤمن على حياته ان يلحق الاذى بنفسـه ، امـا اذا كـان التامين على حياة الغيـر ، فتكفى موافقته الكتابيـة على ابرام العقـد ٠ وهذا ما نصت عليه المـادة ١/٧٥٥ ٠

(السنهورى ـ المرجع السابق ـ فقـرة ٥٦٤) ٠

قانون التأمين الفرنسى (م ٧ ـ ١٣٢ من القسم التشريعى) بطلان العقد اذا تعمد المؤمن على حياته ايقاع الخطر المؤمن منه • كما قررت ذات الحكم المادة ١/٧٥٦ من القانون المدنى المصرى التى نصت على أنه : « تبرأ ذمة المؤمن من التزامه بدفع مبلغ التأمين اذا انتحر الشخص المؤمن على حياته ••• » •

أما اذا تعمد المستفيد ، فى التأمين على الحياة ، ايقاع الخطر المؤمن منه ، فان الشرع المصرى قد قرر فى المادة ٢/٧٥٧ من القانون المدنى أنه : « واذا كان التأمين على الحياة لصالح شخص غير المؤمن له ، فلا يستفيد هذا الشخص من التأمين اذا تسبب عمدا فى وفاة الشخص المؤمن على حياته ، أو وقعت الوفاة بناء على تحريض منه » •

ولكن ، حتى بالنسبة لهذا النوع من التأمين ، يرى أنصار هذا الرأى ، انه لا ضرورة لشرط المصلحة ، وانما يكفى أن يوافق المؤمن على حياته كتابة على ابرام العقد ، وفى هذا ما يكفل له الحماية • وقد سلك المشرعان الفرنسى والمصرى (٢٠) هذا السبيل ، فاستلزما موافقة المؤمن على حياته كتابة على ابرام العقد ، والا كان العقد باطلا (م ١/٧٥٥ مصرى و م ٥٧ فرنسى) •

١٢ ـ خلاصة :

نخلص من استعراضنا للرأى السابق أن تأمين الاشخاص ليس عقدا من عقود التعويض ، وأن المصلحة ليست شرطا لازما فيه ، وانما هى مقصورة ـ شأنها فى ذلك شأن الصفة التعويضية ـ على تأمين الاضرار •

وهذا الرأى فى الواقع ، هو الذى ساد فى النهاية، واستقر عليه الفقه (٢١)• وأخذ به القضاء (٢٢) •

---

(٢١) مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ١١ ، بيكار وبيسون ـ المرجع السابق فقرة ١٧٧ ، وينز ـ المرجع السابق فقرة ٤٨ ، Godart et Perraud-Charmantier, Code des assurances — 3e éd. 1947 Nos 575 et 576 et 936, Henri Margeat et Andre Favre-Rochex — Précis de la loi sur le contrat d'assurance — 5'éd. 1971 — Nos 281 et 541, Yvonne Lambert — Faivre — Droit des assurances — 2e éd 1977— No 190,

السنهورى ـ المرجع السابق ـ فقرة ٦٩٥ وفقرة ٧٦٠ ، البدراوى ـ المرجع السابق ـ فقرة ٢٩ وفقرة ١٨٣ ، توفيق فرج ـ المرجع السابق ـ فقرة ٤٨ وفقرة ١٣٦، محمد على عرفه ـ المرجع السابق ـ ص٢٢، محمد كامل مرسى ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٨١ وفقرة ٢٣٧، نزيه محمد الصادق المهدى ـ عقد التامين ١٩٧٤ ـ ص ١٦٣ وما بعدها ، و ص ١٦٧ وما بعدها •

(22)Requ. 14 Juin 1880-D. P. 1881-1-367, Cass. civ. 12 fév. 1913. D. 1914-1-137 et note Dupuich., Cour d'appel de Paris 24 fév. 1939 - R.G.A.T. 1939 — 676. Caur d'appel d'Aix — en Provence 4 déc, 1946 — R.G.A.T. 1947 — 152, et note Besson, Cass. Civ. 31 Oct. 1957 — R.G.A.T. 1958 — 62, Cass. Civ. 31 Oct.1957 - R.G.A.T. 1958-63. Trib. Civ. de Montreuil — Mor. 25

١٣ ـ هل تعتبر مصاريف العلاج وثمن الادوية من قبيل تأمين الاضرار ؟
اذا كان التأمين من المرض ، وكذلك التأمين من الاصابات ، يعتبران من تأمين الاشخاص بلا خلاف ، نظرا لان المؤمن فى كل منهما ، يلتزم بدفع مبلغ التأمين المتفق عليه فى العقد اذا ما مرض المستأمن أثناء مدة التأمين (فى التأمين من المرض) أو اذا لحقته اصابة بدنية (فى التأمين من الحوادث) •

ولكن ما أثار النقاش هو مصاريف العلاج والادوية ، اذ أن المؤمن يلتزم ـ بالاضافة الى التزامه بدفع التأمين ـ برد مصاريف العلاج والادوية كلها أو بعضها ، التى أنفقها المستأمن للعلاج من المرض أو من الاصابة •

فهل تعتبر هذه المصاريف من قبيل تأمين الاضرار ، بالرغم من أنها ناشئة عن عقد من عقود تأمين الاشخاص ؟

اتجه الفقه (٢٣) الى القول بأن هذه المصاريف تعتبر من قبيل تأمين الاضرار ، نظرا لان الغرض الاساسى من العقد هو حصول المستأمن على مبلغ التأمين المحدد فى العقد اذا ما أصابه المرض (٢٤) ، أو لحقته اصابة بدنية ، وهذا هو جوهر تأمين الاشخاص • أما الالتزام بدفع مصاريف العلاج والادوية من جانب المؤمن ، فليس الا التزاما اضافيا يتحدد بالمصاريف الفعلية التى انفقها المستأمن فى العلاج والادوية ، ومن ثم فان هذه المصاريف تدخل فى نطاق تأمين الاضرار • وقد تأيد هذا الاتجاه الفقهى من جانب القضاء فى أحكام عديدة (٢٥) •

Mai 1955 - R.G.A.T. 1955-157, Caur d'appel de Colmar (ch. Corr.) 30 Avril 1970-D 1970-779, Cass. Civ. 26 nov. 1963 -J.C.P.-II 1964 No 13555 et note Besson.

استئناف مختلط ٢٨ ديسمبر ١٩٢٧ ـ بلتان ٤٠ لسنة ١٩٢٧ ـ ص ١١٠ ، استئناف مختلط ٢٣ ابريل ١٩٤٣ ـ جازيت المحاكم المختلطة ٢٦ ـ ص ٢٣٨ رقم ٢٣٩، وانظر مع ذلك، بعض أحكام النقض الفرنسى ـ وبالذات الدائرة الجنائية ـ التى خالفت هذا الاتجاه القضائى السابق ، وقررت ضرورة تقاضى المضرور لكامل التعويض ، دون اعتبار لمدى تناسبه مع الضرر الفعلى •
Cour de Cass. (Ch. Crim.) 19 déc. 1957 -R.G.A.T. 1958.64, Cour de cass. (Ch. Crim.) 17 déc. 1969 -R.G.A.T. 1971.84, et note Besson.

(٢٣) بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٤٤٠ وفقرة ٤٤٤ ، السنهورى ـ المرجع السابق ـ فقرة ٦٨١ و ٦٨٢، توفيق فرج ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٣٩، عبد الودود يحيى ـ المرجع السابق ص ٣٢ •

(٢٤) ومع ذلك يرى استاذنا الدكتور السنهورى أن التزام المؤمن بتعويض المستأمن عما انفقه من مصاريف فى العلاج وفى شراء الادوية يعتبر الالتزام الرئيسى فى التامين من المرض « انظر فقرة ٦٨١ السابق الاشارة اليها » •

(25) Trib. de Commerce de Marseille 5 Mai 1944-R.G.A.T. 1944. 229, Cour d'appel de Colmar 16 Mars 1956 -R.G.A.T. 1956. 283, Trib. Civ. de Fontenay-le-Comte 23 Janv, 1957 -R.G.A.T. 1957.438,

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه :
Cass. Civ. 3 Avril 1973-R.G.A.T. 1974. 37 note J. B.

ومع ذلك ، انظر حكما خالف هذا الاتجاه واعتبر ان هذه المصاريف من قبل تأمين الاشخاص
Cour d'appel de Mont pelleir 24 Janv. 1951 -R.G.A.T. 1951.332.

وقد انتقد الاستاذ بيسون هذا الحكم بشدة في تعليقه عليه •

ولكننا نعتقد ـ متفقين فى ذلك مع رأى فى الفقه الفرنسى (٢٦) ـ انه يجب التمييز بين فرضين : أولهما ، اذا كان التزام المؤمن برد مصاريف العلاج والادوية ، سيكون فى اطار ما أعده المؤمن مقدما من جداول للمبالغ التى يدفعها للمستأمن نظير العلاج والادوية ، بصرف النظر عما انفقه المستأمن فعلا من مصاريف • وهنا نرى أن هذه المصاريف ، تكون من قبيل تأمين الاشخاص ، بكل ما يرتبه من نتائج •

وثانيهما : اذا كان التزام المؤمن برد مصاريف العلاج والادوية يقتضى أن يدفع للمستأمن المبالغ التى أنفقها فعلا ، بحيث يكون واضحا ان الغرض هو تعويض الضرر الذى لحق ذمته المالية من جراء هذا الانفاق • وهنا نرى أن هذه المصاريف تدخل ـ فى هذا الفرض ـ فى نطاق تأمين الاضرار (٢٧) •

المبحث الثانى

الاعتبارات التى تقوم عليها الصفة التعويضية

١٤ ـ تقوم الصفة التعويضية على اعتبارين هامين :

اذا كانت الصفة التعويضية ، تعتبر خصيصة أساسية من خصائص تأمين الاضرار ، فان ذلك يرجع الى اعتبارين هامين : أولهما ، خشية تعمد ايقاع المستأمن للخطر المؤمن منه • وثانيهما : خشية المضاربة • وسنعرض لكل منهما بالايضاح فيما يلى :

الاعتبار الاول : خشية تعمد المستأمن ايقاع الخطر المؤمن منه :

لولا الاخذ بالصفة التعويضية فى تأمين الاضرار ـ بحيث لا يجوز للمستأمن الحصول على تعويض يتجاوز الضرر الفعلى ، وفى حدود مبلغ التأمين ـ لأدى الامر الى تعمد المستأمن ايقاع الخطر المؤمن منه • فلو سمح له بالتأمين بمبلغ يزيد على قيمة المال اذا ما هلك ، بحيث يحصل على تعويض يتجاوز مقدار الضرر ، فان هذا يغريه بتعمد ايقاع الخطر المؤمن منه ، فى سبيل الحصول على مبلغ التأمين • وخصوصا انه فى أغلب أنواع التأمين من الاضرار ، يتوقف تحقق الخطر المؤمن منه على ارادة الانسان كالتأمين ضد خطر الحريق أو السرقة ••• وهكذا يصبح عقد التأمين مصدرا لاثراء المستأمن ، وهذا أمر غير جائز •

---

(٢٦) مارجيت وفافر ـ المرجع السابق ـ فقرة ٥٤١

(٢٧) والتمايز بين الفرضين اللذين عرضنا لهما فى المتن ، يتم ونقا لما تتضمنه وثيقة التأمين من شروط •

ولكن قد يعترض على ذلك من ناحيتين • فمن ناحية قد يقال أن خشية تعمد المستأمن ايقاع الخطر المؤمن منه ، تتحقق أيضا فى تأمين الاشخاص • وهذا الاعتراض بالرغم من وجاهته ، الا أنه مردود بأن « تعمد اتلاف المال فى التأمين من الاضرار ، أيسر بكثير من تعمد اتلاف النفس فى التأمين على الاشخاص » (٢٨) • ومن ناحية ثانية ، قد يقال أنه لامحل لخشية تعمد المستأمن ايقاع الخطر المؤمن منه ، لأنه لو تعمد ذلك فان التزام المؤمن بالضمان لا يقوم • وقد نصت على هذا صراحة المادة ٢/١٢ من قانون التأمين الفرنسى (قانون ١٣ يوليو سنة ١٩٣٠) (م ١ ، ١١٣ من القسم التشريعى) • وكذلك المادة ٧٦٨ / ٢ من القانون المدنى المصرى • وهذا الاعتراض أيضا بالرغم من وجاهته ، الا أنه مردود بأن اثبات تعمد المستأمن أو غشه ، أمر بالغ الصعوبة فى أغلب الحالات (٢٩) • مما قد يدفعه الى تعمد اتلاف المال المؤمن عليه ـ اعتمادا على أن أمره لن ينكشف ـ فى سبيل الحصول مبلغ التأمين • فلولا الصفة التعويضية لكان التأمين من الاضرار سببا لاتلاف الاموال ابتغاء الكسب • وهذه نتيجة بالغة الخطورة ، ولكن ليت الامر يقف عند هذا الحد ، بل هناك ما هو أخطر ، اذ أن تعمد المستأمن اتلاف ماله ، قد يؤدى الى اتلاف مال الغير أيضا ، كما لو كان الامر يتعلق بتأمين ضد الحريق ، وتعمد المستأمن احداث الحريق فى أمواله المؤمن عليها ، وامتدت النيران الى الجيران ، مما قد يترتب عليه تلف أموال الجار ، أو تهديده فى حياته •

ولا شك أن تعمد اتلاف الاموال على هذا النحو ، يلحق بالاقتصاد القومى أفدح الضرر ولهذا كان الصفة التعويضية تتعلق بالنظام العام •

الاعتبار الثانى : خشية المضاربة :

لو أجيز للمستأمن أن يتقاضى تعويضا أكبر من قيمة الضرر الفعلى ، لأدى به هذا الى المضاربة كى يحقق هدفه • اذ أنه حتى فى المخاطر التى لا تقع بفعل الانسان ـ ومن ثم لا يخشى من المستأمن تعمد ايقاعها كتلف المزروعات بسبب كوارث طبيعية مثل الصقيع والمطر والفيضانات ـ يستطيع المستأمن أن يؤمن ضد هذه المخاطر بمبالغ كبيرة ، أو يقوم بالتأمين لدى مؤمنين متعددين مؤملا فى وقوع الخطر المؤمن منه ، كى يحصل على مبلغ التعويض المتفق عليه • وهنا تظهر أهمية الصفة التعويضية فى تأمين الاضرار ، اذ تمنع المستأمن من هذه المضاربة فهو يعلم سلفا أنه لن يحصل الا على تعويض يعادل الضرر الفعلى ، ومن ثم ، لا يكون من مصلحته أن يؤمن بمبالغ كبيرة ، تكلفة أقساطا مرتفعة •

فالصفة التعويضية ـ على هذا النحو ـ تمنع المستأمن من أن يجعل من العقد وسيلة للاثراء بدون عمل • ولعل خشية المضاربة هذه كانت تمثل الاعتبار

(٢٨) السنهورى ـ المرجع السابق ـ فقرة ٧٦١

(٢٩) مظلول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٠ •

الاول ، من الناحية التاريخية (٣٠) ، الذى دعم الاتجاه الى محاربة عقد التأمين فى البداية ، على اعتبار أنه عقد من عقود المقامرة أو الرهان ٠

وهكذا نستطيع أن نقرر أن الصفة التعويضية تقوم على اعتبارين هامين : خشية تعمد المستأمن ايقاع الخطر المؤمن منه ، وخشية قيامه بالمضاربة بحيث يخرج بعقد التأمين عن مضمونه الحقيقى ـ كعقد يحقق الامان ـ بجعله عقدا من عقود المقامرة أو الرهان ٠ وكل من الاعتبارين السابقين له أهميته ، وخطورته ، بما يجعلهما متعلقين بالنظام العام ٠ ولذا كانت الصفة التعويضية تتعلق بالنظام العام كما اسلفنا ، ومن ثم ، لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها (٣١) ٠

الفصل الثانى

النتائج التى تترتب على الصفة التعويضية

١٥ ـ نتائج متعددة :

تترتب على الصفة التعويضية عدة نتائج هامة ، وان كانت هناك نتيجة أساسية تمثل المحور الذى تدور من حوله النتائج الاخرى ٠ وتتمثل هذه النتيجة فى أنه لا يجوز للمستأمن أن يحصل على تعويض يتجاوز الضرر الفعلى ، وفى حدود مبلغ التأمين ٠ والى جانب هذه النتيجة ، ومن حولها ترتب عدة نتائج أخرى ، تهدف كلها فى النهاية اليها ٠

فمن ناحية ، لا يجوز للمستأمن أن يبرم عقد التأمين ، بمبلغ يزيد على قيمة

---

(٣٠) مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٠ ، رسالة ويلز ـ المرجع السابق ـ فقرة ٢٨ ، بيكاروبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٧٦ ،

Georges Briére de L'isle-Droit des assurances 1973 - P. 173.

(31) Capitant (Henri) : la loi du 13 Juillet 1930 relative au contrat d'assurance- R.G.A.T. 1930. 772.

، مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٠ ،

Cour d'appel de Lyon 11 Janv. 1951- R.G.A.T. 1951.151.

الشيء المؤمن عليه ، اذ لا يجوز أن يتجاوز التعويض الضرر الفعلي ، والا كان هذا تأمين مغـــالاة Surassurance

ومن ناحية ثانية ، لا يجوز للمستأمن ان يؤمن ــ بحسب الاصل ــ على الشيء الواحـد وعن ذات الخطر لـدى مؤمنين متعددين • واذا عـدد التأمين فلا يجوز له تقاضي مبالغ التعويض من هؤلاء المؤمنين ، الا في حدود الضرر الفعلي •

ومن ناحية ثالثة ، لا يجوز للمستأمن ــ متى حصـل على مبلغ التعويض من المؤمن ــ أن يرجع على الغير المسئول عن وقوع الضرر ، اذ يكون هـــذا الرجوع حقـــا للمؤمن ، حالا في ذلك محل المستأمن نحو الغير المسئول •

وان كان هذا الرجوع ليس نتيجة من نتائج الصـفة التعويضية كما سنوضح فيما بعد (*) •

وهـذه النتائج (٣٢) هي ما نعرض له تفصيلا في هـــذا الفصل من الدراسة • ولكن قبل ذلك ، يتعين علينا أن نناقش مسألة هامـة ، اختلف الفقـه بشأنها • تلك هي قاعدة التخفيض النسبي ، أو قاعدة النسبية (٣٣)
la régle proportionneile

اذ ان بعض الفقـه قـد اعتبرها نتيجة من نتائج الصفة التعويضية ، بينما ذهب جانب آخر الى غير ذلك •

١٦ ــ تقسيم :

هكذا ، يتحدد نطـاق بحثنا في هـــذا الفصل من الدراسة ، بحيث نقسمه الى مباحث خمسة على النحو التالي :

المبحث الاول : ونخصصه لمـــدى اعتبـــار قاعدة التخفيض النسبي نتيجـــة من نتائج الصفة التعويضية •

المبحث الثاني : ونتكلم فيه عن ضرورة تحـــديد التعويض بمقدار الضرر الفعلي

---

(٣٢) ويلاحظ ان عكس هذه النتائج تماما يتحقق في تامين الاشـخاص نظرا لانعـدام الصفـــة التعويضيـة فيـه •

(٣٣) هذه القاعدة تختلف عن قاعدة اخرى يطلق عليهـا ايضـا قاعـدة التخفيض النسـبي la réduction proportionnelle • وهي تطبق كجزاء يوقع على المستامن حسن النيـة الـذي يخل باحاطـة المؤمن بكافـة ظـروف التعاقد ، وتتمثل في انـه متـى اكتشف كتمان البيانات ، أو التغيير في حقيقتها بعـد وقـوع الخطـر المؤمن منـه كـان لـه الحق في تخفيض التعويض الذي يستحقه المستأمن بحسب النسبة بيـنما دفعـه من اقسـاط ، وما كـان يجب عليـه ان يدفعه لو انـه لـم يخل بالتزامه•

(م ٣/٢٢ من قـانون التامين الفرنسي) ، انظر في هذه القاعدة :

Derouléd MAXIME — la régle proportionnelle de prime -R.G.A.T. 1931. 743.

وكذلك جودار وشارمانتييه ــ المرجع السابق ــ فقـرة ٤٩١ ، وتوفيق فـرج ــ المرجع السباق ــ ص١١٩ وهامشها •

المبحث الثالث : ونعرض فيه لحالة تأمين المغالاة ٠

المبحث الرابع : ونبحث فيـــه حالة تعدد التأمين ٠

المبحث الخامس : ونكرسه لمناقشة مسألة عـــدم الجمع بين عوض التأمين ، والرجوع على الغير المسئول ٠

المبحث الاول

مدى اعتبار قاعدة التخفيض النسبى نتيجة من نتائج الصفة التعويضية

١٧ ـ تمهيد :

لعله يكون من المناسب ، قبـل أن نعرض للخلاف الذى ثار حول اعتبـــار قاعدة التخفيض النسبى نتيجة من نتائج الصفة التعويضية أم لا ، أن نعرض ، فى ايجاز ، لهـــذه القاعدة حتى نقف على مضمونها ، ثم بعد ذلك نحدد مـــدى ارتباطها بالصفة التعويضية ٠

١٨ ـ مضمون قاعدة التخفيض النسبى :

يفترض تطبيق قاعدة التخفيض النسبى ، أن المستأمن قـــد أمن على شىء معين بأقل من قيمته ٠ وهـــذا ما يطلق عليه تأمين البخس Sous-assurance فاذا هلك الشيء (٣٤) ، المؤمن عليه هلاكاً كليا ، فان المستأمن يحصل على تعويض يعـادل المبلغ المؤمن به ٠ أمـا اذا هلك الشيء المؤمن عليـه هلاكا جزئيا ، فهنـا قـــد يتبادر الى الاذهان أن المستأمن يعوض تعويضا كاملا عن هـــذا الهلاك الجزئى ماذام ذلك فى حـــدود مبلغ التأمين ٠ ولـكن الذى يحدث غير ذلك ، اذ أن المؤمن لا يلتزم الا بدفع مبلغ يســاوى النسبة بين المبلغ المؤمن به ، والقيمة الكليـــة للشيء المؤمن عليه ٠ وفى هـــذا الفرض يظهر عمل قاعدة التخفيض النسبى ، بصورة واضحة (٣٥) ٠

ويمكننا أن نضرب المثـال الآتى لايضاح مضمون القاعدة من الناحية التطبيقية ، بعد أن عرضنا لهذا المضمون من الناحية النظرية ٠

---

(٣٤) يلاحظ ان مجـال تطبيق القاعدة يتمثل ، بصفة اساسية ، فى تامين الاشـياء ٠ ومـع ذلك فان القاعـدة تنطبق فى تامين المسـئولية ، متـى كان الخطـر معينا كالتامين الذى يبرمه المسـتأجر من مسئوليته عن حريق العين المؤجرة، بمبلغ اقـل من قيمـة هذه العين ٠ بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقـــرة ٣١١ و ٣١٢ ٠

(٣٥) اما فى حالة الهلاك الكلى فان القاعـدة تعمل أيضـا ، ولكن بصـورة غير محسوسـة ؛ انظر؛ بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقـــرة ٣١٤ ، السنهورى ـ المرجع السابق ـ فقـرة ٨٣٦ ٠

فلو أن شخصا قد أمن على منزل قيمته ١٠٠٠٠ آلاف جنيه بمبلغ ٨٠٠٠ جنيه ، أى أن مبلغ التأمين كان أقل من القيمة المؤمن عليها ، فاذا هلك المنزل هلاكا كليا فان المستأمن سيقبض مبلغ التأمين كاملا (٨٠٠٠ جنيه) .

أما اذا هلك نصف المنزل مثلا فان المستأمن لا يحصل على نصف قيمته وهى خمسة آلاف جنيه ـ كما قد يبدو لاول وهله ـ بالرغم من أن هذه القيمة أقل من المبلغ المؤمن به . وانما يقتضى تطبيق قاعدة التخفيض النسبى ، الا يحصل المستأمن الا على مبلغ يساوى النسبة بين المبلغ المؤمن به ، والقيمة الكلية للشىء .

$$\text{التعويض} = \text{المبلغ المؤمن به} \times \frac{\text{قيمة الضرر}}{\text{قيمة الشىء}} = \text{مبلغ التعويض}$$

$$= ٨٠٠٠ \times \frac{٥٠٠٠}{١٠٠٠٠} = ٤٠٠٠ \text{ جنيه}$$

١٩ ـ مدى ارتباط قاعدة التخفيض النسبى بالصفة التعويضية :

ذهب بعض الفقه (٣٦) الى أن قاعدة التخفيض النسبى تترتب على الصفة التعويضية فما دام المستأمن لم يشأ أن يؤمن على الشىء الا بنسبة معينة ، فيجب الا يحصل من التعويض ، الا على ما يعادل هذه النسبة فقط .

ولكن هذا الرأى ، فى الواقع ، غير صحيح فنحن نعتقد ـ متفقين فى ذلك مع جانب آخر من الفقه (٣٧) ـ أن قاعدة التخفيض النسبى لا تعتبر نتيجة من نتائج الصفة التعويضية كما يذهب أنصار الرأى السابق ، والا لكان مقتضى هذا وجوب حصول المستأمن ـ فى حالة الهلاك الجزئى ـ على تعويض كامل عن هذا الهلاك متى كان ذلك فى حدود مبلغ التأمين . وتطبيقا على ذلك كان

---

(٣٦) جودار وشارمانتييه ـ المرجع السابق ـ فقرة ٦٣٤ ، وقارن مارجيت وفافر ـ المرجع السابق ـ فقرة ٢٨١ ، وكذلك Georges Briére

المرجع السابق ـ ص ١٨١ ، حيث يعرض هذان المرجعان للقاعدة كاحدى النتائج التى تترتب على الصفة التعويضية . وانظر ايضا فى عرض هذا الرأى :

Weens (charles) —la régle proportionnelle dans le contrat d'assurance — R.G.A.T. 1930.38.

، ورسالته ـ السابق الاشارة اليها ـ فقرة ٦٨ .

(٣٧) بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٧٨ ، بلانيول وريبير وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٣٣٩ ، محمد كامل مرسى ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٩٦ ، محمد على عرفه ـ المرجع السابق ـ ص٦٠ ، السنهورى ـ المرجع السابق ـ فقرة ٨٣٢ حيث يعرض سيادته للقاعدة على انها مستقلة تماما عن الصفة التعويضية .

ينبغى حصول المستأمن – فى المثال الذى سبق أن ذكرناه – على خمسة آلاف جنيه كتعويض عن هلاك نصف المنزل المؤمن عليه ، ولن يتعارض هذا مع الصفة التعويضية ، نظرا لان مبلغ التعويض لن يتجاوز مبلغ التأمين ، كما أنه لا يتجاوز الضرر الفعلى الذى وقع . ولكن تطبيق قاعدة التخفيض النسبى أدى الى نتائج أخرى – على النحو الذى عرضناه فيما سبق – ومن تم ، يمكننا أن نقرر أن هذه القاعدة ليست احدى نتائج الصفة النعويضية ، وانما هى ، على العكس من ذلك ، قيد يرد عليها (٣٨) . ولعل هذا يفسر لنا عدم اتصال قاعدة التخفيض النسبى بالنظام العام ، ومن ثم ، يمكن الاتفاق على عدم الاخذ بها (٣٩) ، بينما تتعلق الصفة التعويضية بالنظام العام ، ولا يجوز الخروج عليها .

٢٠ – خلاصة :

نخلص مما سبق الى أن قاعدة التخفيض النسبى لا تعتبر احدى النتائج التى تترتب على الصفة التعويضية ، وانما هى قيد يرد عليها ، وان كان يمكن أن تجد أساسها فى مبدأ آخر هو مبدأ تناسب القسط مع الخطر . ونحن لن نعرض لاساس هذه القاعدة بصورة تفصيلية ، اذ أن هذا يخرج بنا عن النطاق الذى حددناه للبحث . ويكون علينا بعد ذلك ، ان نعرض للنتائج التى تترتب على الصفة التعويضية . وهو ما نكرس له المباحث التالية .

المبحث الثانى

تقدير التعويض فى حدود الضرر الفعلى

٢١ – القاعدة العامة ، والاستثناءات التى ترد عليها :

لعل أهم النتائج التى تترتب على الصفة التعويضية ، هى أن التزام المؤمن بالضمان – متى وقع الخطر المؤمن منه – يكون محدودا بدفع التعويض للمستأمن عما ترتب من ضرر فعلى ، وبحيث لا يتجاوز هذا التعويض المبلغ المؤمن به .

فالمؤمن يلتزم بتعويض الضرر الفعلى ، على أن يكون الحد الاقصى لهذا التعويض المبلغ المؤمن بـه ، بحيث اذا تجاوز الضرر الفعلى مبلغ التأمين ، فانه لا يلتزم الا بالتعويض فى حدود هذا المبلغ .

واذا كانت هذه هى القاعدة العامة ، الا أن هناك بعض الاستثناءات التى ترد عليها .

فمن ناحية ، يجوز ان يتفق المؤمن والمستأمن على أن يكون التعويض أقل من الضرر الفعلى ، وهذا ما يطلق عليه شرط الاعفاء ، وشرط عدم التغطية .

---

(٣٨) بيكار وبيسون – المرجع السابق – فقرة ١٧٨ ، السنهورى – المرجع السابق – هامش (٣) من ص ١٥٣٢ .

(٣٩) نص المشرع الفرنسى على قاعدة التخفيض النسبى فى المادة ٣١ من قانون التأمين ، (م ٥ – ١٢١ من القسم التشريعى) وقرر جواز الاتفاق على الخروج عليها . اما المشرع المصرى فلم يورد نصا بشانها ، وقد كان هناك نص فى المشروع التمهيدى للقانون المدنى هو نص المادة ١١٠٠ يماثل النص الفرنسى ، الا انه حذف فى لجنة المراجعة شانه فى ذلك شان اغلب النصوص التى كانت واردة لتنظيم عقد التأمين بدعوى انها تتعلق بجزئيات وتفاصيل يحسن ان تنظمها قوانين خاصة . ولكن العمل قد جرى على الاخذ بها ، كما ان وثائق التأمين تتضمنها كشرط من شروطها .

ومن ناحية أخرى ، يجوز ان يتفق الطرفان ـ المؤمن والمستأمن ـ على أن يلتزم المؤمن بتعويض الضرر الفعلي مهما بلغت قيمته ، أى ولو تجاوز مبلغ التأمين. وهـذا ما يسمى بالتأمين غير المحدود .

وسنعرض فيما يلى للقاعدة العامة فى تقدير التعويض ، وما يرد عليهـا من استثناءات فى مطلبين ، نخصص أولهما للقاعدة العامة فى تقدير التعويض ، ونتكلم فى ثانيهما عن الاستثناءات التى ترد عليها .

المطلب الأول

القاعدة العامة فى تقدير التعويض

٢٢ ـ تطبيق القاعدة العامة فى تقدير التعويض يستدعى التمييز بين عدة حالات :

اذا كانت القاعدة العـامة ، تقتضى ان يكون التعويض الذى يحصـل عليه المستأمن من المؤمن ، فى حـدود الضرر الفعلى ، الذى يترتب على وقوع الخطـر المؤمن منـه ، وبحيث لا يتجاوز مبلغ التأمين . الا أن تطبيق هـذه القاعـدة يستلزم ضرورة التمييز بين حالات متعددة ، فقد يقع الخطر المؤمن منه ، ويؤدى الى هلاك الشيء المؤمن عليه (٤١) هلاكا كليا . كما قـد يؤدى الى هلاك الشيء هلاكا جزئيا . وهـذا الهلاك الجزئى ، قـد يقع مرة واحدة خلال مدة التأمين ، وقـد يقـع عـدة مرات خـلال هـذه المـدة فيكون متتابعـا **Successif**

ولكن ينبغى ، قبل أن نميز بين هـذه الحالات جميعا ، ان نحـدد الوقت الذى يعتد فيه بتقدير الضرر الذى يتحدد على أساسه التعويض .

٢٣ ـ الوقت الذى يعتد فيه بتقدير الضرر :

اذا كان الاتجاه السائد فى القضـاء الفرنسى (٤١) ، مؤيدا فى ذلك من الفقه (٤٢) ، يذهب الى أنه فى نطـاق المسئولية المدنية ، تكون العبرة فى تقدير

---

(٤٠) سواء كـان التامين تامينـا على الاشياء او تامينـا من المسئوليـة .

(41) Req. 24 Mars 1942 — J.C.P. 1942-11-1973, Cass. Civ. 15 Juill, 1943-J.C.P. 1943-11-2500 (deux arréte) et note. M. Hubrecht, Cass. Civ 26 Oct. 1949-J.C.P. 1950-11-5310. et note Esmein, Cass. Civ. 10 Mai 1950. D- 1950. 465.

(42) le TOURNEAU (Philippe) : la responsabilite Civile 1972 - T.I. Nos 692 et 693, RODIER (René) et ses collaborateurs : la responsabilité délictuélle dans la jurisprudence 1978. No 102. DERRIDA (Fernand) : l'evaluation du prejudice au jour de sa réparation. J.C.P. 1951-1918, Mazeaud (H.L. et J) : Leçons de droit civil 5 éd 1973. T. 11. prem. vaul. obligations, No 615, Starck (Boris) : Droit Civil (obligations) 1972. Nos 921 et observations

الضرر ، الذى يجب تعويضه ، بوقت صدور الحكم بالتعويض ، حتى يتناسب التعويض ، بقدر الامكان ، مع الضرر الذى وقع للمضرور · فان الامر ليس كذلك ، فيما يتعلق بوقت تقدير الضرر ، الذى يتحدد على أساسه التزام المؤمن بدفع التعويض للمستأمن · لأن المشرع الفرنسى قد نص صراحة فى المادة ١/٢٨ من قانون التأمين (م ١ – ١٢١ من القسم التشريعى) ، على أن العبرة فى تقدير التعويض ، انما تكون بقيمة الشيء المؤمن عليه ، وقت وقوع الخطر المؤمن منه · وعلى هذا جرت أحكام القضاء (٤٣) ·

أما القانون المصرى فلم يرد فيه نص خاص (٤٤) ، ومع ذلك فان الفقه المصرى يأخذ بنفس الحكم الوارد فى المادة ١/٢٨ المشار اليه (٤٥) ·

ونحن ، وان كنا نسلم ، بأن الحق فى التعويض ينشأ لحظة وقوع الحادث المؤمن منه ، الا أننا نرى ، انه كان ينبغى أن يقدر الضرر ، ومن ثم ، التعويض المستحق للمستأمن ، فى يوم النطق بالحكم ، أخذا بما استقر بشأن تقدير التعويض المترتب على تحقق المسئولية المدنية · حتى يتناسب التعويض ما أمكن مع الضرر الفعلى الذى ترتب · وقد سبق أن رأينا أن هذه هى الحكمة التى من أجلها اتجه الفقه والقضاء الفرنسى الى الاعتداد بيوم النطق بالحكم فى تقدير التعويض ·

وعلى ذلك ، فاذا بادر المؤمن بتعويض المستأمن عما لحقه من ضرر بمجرد تحقق الخطر المؤمن منه فانالتعويض بقدر لحظة تحقق الخطر ، وفى هذا الفرض لن تثور أية مشكلة ·

ولكن المشكلة تثور ، اذا تراخى المؤمن عن تعويض المستأمن لحظة وقوع الخطر المؤمن منه ، واضطر هذا الاخير الى رفع الدعوى ، مطالبا بتنفيذ

Mazeaud à R. Trim. dr. civ. 1950 P. 63 No 27 et P. 194 No 24 et P. 505 No 26 et R. Trim. dr. Civ. 1946 P. 230.

وقدساير الفقه المصرى ، الفقه والقضاء الفرنسى فى هذا الاتجاه · انظر السنهورى – الوسيط جا نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام ١٩٥٢ – فقرة ٦٤٩ ، محمد كامل مرسى – شرح القانونالمدنى الجديد – الالتزام فى القانون المدنى المصرى جا فى مصادر الالتزام ١٩٧٦ – فقرة ٢٧٦· وان كان هذا الاتجاه فى مصر يجد سنده فى نص المادة ١٧٠ من القانون المدنى الحالى ·

(43) Cour d'appel Besancon 19 déc. 1848-D-2-1839.195, et. S. 1849. 30, Cour d'appel Besancon 22 janv. 1867. D.2. 1867.4. et S. 1867. 72, Requ. 14 juin 1880. D.P. 1881-1-367., Cour d'appel d'Aix-en-Provence 4 déc. 1946-R.G.A.T. 1947. 152., Cour d'appel de Rouen-ler Mars 1951-R.G.A.T. 1951. 151.

(٤٤) وقد كان هناك نص فى المشروع التمهيدى للقانون المدنى الحالى هو نص المادة ١١٠٨ الذى كان يقرر ان: «قيمة البدل هى قيمة الشيء وقت الحادث» · وقد حذف هذا النص شأنه فى ذلك شان اغلب نصوص التامين ، استنادا الى الحجة الشهيرة « لانها تتعلق بجزئيات وتفاصيل يحسن ان تنظمها قوانين خاصة (مجموعة الاعمال التحضيرية ٥ ص ٣٩٢ – ٣٩٣ · فى الهامش) ·

(٤٥) السنهورى – المرجع السابق – فقرة ٨١٠ ، استئناف مختلط ١٦ فبراير ١٩٢٧ – بلتان ٣٩ لسنة ١٩٢٦ – ١٩٢٧ ص ٢٤٥ ·

المؤمن لالتزامه بالضمان • فلو أخـذنا بما تنص عليه المادة ١/٢٨ من قانون التأمين الفرنسى ، (م ١ ـ ١٢١ من القسم التشريعى) ، أى بتقدير التعويض فى وقت وقوع الخطر المؤمن منه • وحكم القاضى بالتعويض على هـذا الاساس لكان هذا اجحافا يحق المستأمن فى التعويض عن الضرر الفعلى الذى أصابه (٤٧) • اذ أن هـذا الضرر الفعلى ينبغى أن يقدر يوم النطق بالحكم لا يوم وقوع الخطر •

ويبدو هـذا واضحا اذا أخذنا فى الاعتبار انخفاض قيمة النقود ، وضعف قدرتها الشرائية يوم النطق بالحكم ، عنها يوم وقوع الخطر المؤمن منه •

وهـذا الحل ، فى تقديرنا ، ليس فيه افتئات على المؤمن ، الـذى يستطيع ، بما لـه من حق الحلول محـل المستأمن ، الرجوع على الغير المسئول ، بما دفعـه للمستأمن (٤٧) •

ولعل هـذا ما جعل القضاء الفرنسى ، يخرج فى حالات متعددة ، على حكم نص المادة ١/٢٨ المشار اليه (١ ـ ١٢١ من القسم التشريعى) ، لتحققـه من تراخى المؤمن المتعمد فى دفع التعويض للمستأمن ، ولذا ، فقد قضى ـ دون تردد ـ بتعويض تكميلى للمستأمن ، عما لحقه من ضرر بسبب هذا التراخى من جانب المؤمن (٤٨) •

أولا : حالة الهلاك الكلى Sinistre total

٢٤ ـ القاعدة : أنه فى حـالة الهلاك الكلى يتحدد التعويض بحسب قيمة الشىء وقت تحقق الخطر المؤمن منه • الا أن هـذه القاعدة على الرغم مما تبـدو عليه من بسـاطه ، تثير بعض الصعوبات عند تطبيقها • وأهم هـذه الصعوبات يدور حـول المعيار الذى تتحدد بـه قيمة الشىء • اذ أن هـذا المعيار ليس واحدا ، وانما هـو يختلف بحسب ما اذا كان الشىء معدا للبيع ـ فيعتـد بقيمته فى السوق valeur vénale —

اما اذا كان معدا للاستعمال ـ فيعتد بقيمته مستعملا valeur d'usage —
وفى هذه الحالة الاخيرة ، قد يعتد بقيمته جديدا valeur à neuf .
وسنعرض فيما يلى لهذه المعايير جميعا •

٢٥ ـ (أ) الاعتداد بقيمة الشىء فى السوق valeur vénale

جرى الفقه الفرنسى (٤٩) وهـو بصدد تحديد قيمة الشىء فى السـوق

---

(٤٦) وليس فى هـذا الحل الذى نـراه أى اخلال بالصفـة التعويضية اذ ان التعويض سيكون عـن الضرر الفعلى ، ولكن بالنظـر اليـه يـوم صدور الحكم ، وهو على ايـة حـال لن يتجـاوز مبلغ التامين•

(٤٧) وذلك فى الحالات التـى يكون فيهـا الخطـر قـد وقع بفعل الغيـر •

(48) Paris 20 fév. 1947- R.G.A.T. 1947. 258 et not Besson, Civ. 24 avril 1950-D. 1950. 450, observations Mazeaud, R. Trim. Dr. Civ. 1950. P. 266-267.

وقارن بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ نهاية ص ٤٥٣ وهامش (٣) من نفس الصفحة •

(٤٩) مطـول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقـرة ٢١٣ ، بيكار وبيسون ـ المرجع السـابق ـ فقـرة ٢٩٠ ، مارجيت وفانر ـ المرجع السباق ـ فقـرة ٢٨٢ ، : Jacob (nicolas) les assurances 1974 — No - 165.

على التمييز بين عـدة فروض فهـذه القيمة في نظرهم ـ تختلف بحسب من يكون مالكا للشيء ٠

فاذا كان مالك الشيء تاجرا ، فانه يعتد بقيمة وفقـا للثمن يشترى بـه فى السوق وقت هلاكه ٠٠ أى الثمن الذى يشتريه به هـذا التاجر فى السوق ، ويقـدر على أساس ثمن شراء مثيله ٠

فاذا كان مالك الشيء تاجرا ، فانه يعتد بقيمته وفقـا للثمن يشترى بـه فى ٠ ويقصـد بثمن التكلفة Prix de revient كان صانعا فانه يعتد بثمن التكلفة ثمن المواد الاولية التى يصنع منها الشيء وقت وقوع الحادث ، مضافا اليهـا المصروفات التى تتفق عـادة فى تصنيعه ٠ ومن الملاحظ فى هـذا الفرض الاخير ، ان هنـاك تمييز لا معنى له بين حالة الزارع ، وحـالة الصانع ٠ ففى الوقت الذى يقدر فيه المحصول بالثمن الذى يبيعه بـه الزارع فى السـوق ، نرى أن الامـر مختلف بالنسبة للصانع ، اذ يقدر الشيء بثمن التكلفة (المواد الاولية مضافا اليهـا المصروفات اللازمة للتصنيع فى العادة) ٠

٣٦ ـ نقد هذا المعيار :

نحن نعتقد فى عـدم سلامة المعيار الذى أخذ به الفقـه ، على النحو السالف، ونرى وجوب تعديله ٠ اذ أن تقدير قيمة الشيء بحسب السوق على أساس ثمن الشراء ، لن يكون تقديرا دقيقا للضرر الفعلى الذى لحق بالمستأمن ، ومن ثـم فان التعويض الذى يحصل عليه لن يكون مقابلا مناسبا للضرر الفعلى ٠

ولذا ، فاننا نقترح أن يكون تقدير قيمة الشيء بحسب السـوق ، على أساس ثمن البيع (٥٠) ـ وليس ثمن الشراء ـ ووفقا لهـذا المعيار ـ بعد تعديله على هـذا النحو ـ يمكننا تقدير قيمة الشيء ، بحسب السوق على أساس ثمن البيع فى الفروض المختلفة كما يلى :

(أ) اذا كان مالك الشيء الذى هلك تاجرا ، فان العبرة فى تقدير قيمـة الشيء تكون بالثمن الذى يبيعـه بـه هـذا التاجر فى السوق ، وليس بالثمن الذى يشتريه بـه ٠ على أن ينقص منـه المصروفات الضرورية كأجرة المحـل والعمال والضرائب ٠٠ الخ ٠

(ب) اذا كان المالك صانعا للشيء ، فان تقدير قيمته يكون بحسب الثمن الذى يبيعه بـه هـذا الصانع فى السـوق منقوصا منـه المصروفات الضرورية كأجرة

وقـد سـار الفقـه المصرى فى نفس الاتجـاه ٠ انظـر السنهورى ـ المرجع السابق ـ فقـرة ٨١٠ ، وكذلك القضـاء الفرنسى ،

Cass. Civ. 5 Mars 1940 — R.G.A.T. 1940. 194.

(50) Paris, 25 Oct. 1895-D. P, 1896-2-115 et S. 1898-2-245.

العمال ... الخ · وهو عادة يبيع منتجاته لتاجر الجملة · وتقدير قيمة الشيء على هذا النحو سيكون أفضل بكثير لمالكه من تقدير قيمته وفقا للمعيار السالف الذى انتقدناه ·

(جـ) اذا كان المالك زارعا ، فان تقدير قيمة الشيء سيكون بحسب الثمن الذى يبيعه به الزارع فى السوق منقوصا منه مصاريف الجنى · وفى هذا الفرض لن يختلف التقدير عنه وفقا للمعيار السابق ·

والذى يدعونا الى الاخذ بالمعيار المقترح أن تعويض المستأمن عن الضرر الفعلى لن يكون كاملا ، الا اذا شمل الخسارة التى لحقته بهلاك الشيء ، والكسب الذى فاته بهذا الهلاك · فكلاهما عنصر من عناصر التعويض التى يجب أن يشتمل عليهما ·

والكسب الفائت ، أو ما يطلق عليه أحيانا الكسب المؤمل ، أو الربح المنتظر Profet espéré من المسائل التى كانت موضع جدل فى الفقه الفرنسى · اذ كان الاتجاه فى البداية ، الى أنه لا يجوز أن يتضمن التأمين الكسب الغائت ، والا كان هذا خروجا على الصفة التعويضية · ولكن التطور أدى الى مخالفة هذا الاتجاه بعد ذلك ، اذ جرى العمل خلال القرن التاسع عشر الى اباحة تأمين الكسب الغائت فى نطاق التأمين البحرى (٥١) ثم ما لبث هذا التطور الجديد ان امتد الى نطاق التأمين البرى ، فاجيز التأمين على المزروعات ضد الصقيع grêle بقيمتها وقت نضوجها ، كما أجيز التأمين على البضائع فى النقل البرى بقيمتها وقت الوصول ، وليس بقيمتها وقت التصدير (٥٢) ·

وهذا التطور العملى ، قد وجد له صدى فى الفقه الفرنسى (٥٣) ، الذى رأى أن اباحة تأمين الربح المنتظر لا يعد ـ من ناحية ـ خروجا على الصفة التعويضية · اذ أن الصفة التعويضية ، تعنى الا يكون التأمين مصدر اثراء للمستأمن ، وهذا ليس الحال فى تأمين الربح المنتظر ، فالمستأمن بهلاك الشيء يكون قد اصابه ضرر فعلى يتمثل فى عنصرين : ما لحقه من خسارة ، وما فاته من كسب · فالحصول على الربح المنتظر ليس اثراء ـ وانما هو أحد عنصرى التعويض عن الضرر الفعلى ، الذى يجب على المؤمن تعويضه ، وهو ، على هذا النحو ، لا يتعارض مع الصفة التعويضية ، مادام فى حدود مبلغ التأمين ·

---

(٥١) فاجيز التامين على البضائع التى تحملها السفينة بقيمتها فى ميناء الوصول ، لا فى ميناء القيام ·

(٥٢) وكان هذا على سبيل الاستثناء ، نظرا لان التامين ضد الصقيع لا يتصور فيه تعمد المستامن ايقاع الخطر · كما ان التامين على البضائع فى النقل البرى ، بقيمتها وقت الوصول لا وقت التصدير ، كان من قبيل القياس على ما اخذ به فى نطاق النقل البحرى بقيمتها وقت فى هذا رسالة وينز ـ المرجع السابق ـ فقرة ١١٦ ·

(٥٣) بيكار وبيسون ـ المرجع السباق ـ فقرة ١٨٢ ، جوادر وشارمانتييه ـ المرجع السابق فقرة ٦٦٣ ، وينز ـ الرسالة السابق الاشارة اليها ـ فقرة ١١٤ وما بعدها ، مارجيت وفافر ـ المرجع السابق ـ فقرة ٣٣٢ ، جاكوب ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٥٧ · ·

كما ان تأمين الربح المنتظر ـ من ناحية ثانية ـ يتحقق بالفعل فى تأمين المسئولية • اذ أن المؤمن فى تأمين المسئولية ـ يتحمل بالدين الذى شغل ذمة المستأمن ، بسبب رجوع الغير المضرور عليه ، ومن ثم يكون للغير المضرور ، ان يحصل من المؤمن على التعويض المستحق له فى ذمة المستأمن ، وهذا التعويض يتمثل ـ وفقا للقواعد العامة فى المسئولية ـ فيما لحقه من خسارة ، وما فاته من كسب نتيجة الفعل الضار • واذا كان هذا هو الحال فى تأمين المسئولية ، فليس هناك ما يمنع من أن يكون كذلك فى التأمين على الاشياء •

وهذا الاتجاه الاخير للفقه الفرنسى ، والذى أيده الفقه المصرى (٥٤) ، يعد اتجاها صحيحا • فعقد التأمين ، لن يكون بحق عقدا من عقود الامان ، الا اذا تضمن تعويضا عن القيمة الفعلية للشىء ، وهذه القيمة تتضمن الخسارة اللاحقة ، والكسب الفائت ، ويمكن التعبير عنها ـ كما سبق ـ بسعر السوق على أساس ثمن البيع ، ولكن على أن ينقص منه المصروفات الضرورية التى انفقت فى سبيل الحصول عليه (٥٥) •

وقد تأيد هذا تشريعيا فى نطاق التأمين البحرى ، بصدور تشريع فى ١٢ أغسطس ١٨٨٥ معدلا أحكام المادة ٣٤٧ من القانون التجارى الفرنسى القديم التى كانت تحظر تأمين الربح المنتظر ، ثم أصبح يجد سنده حاليا فى نص المادة الثالثة من القانون التجارى الفرنسى الجديد الصادر فى ٣ يولية ١٩٦٧ •

كما تأيد تشريعيا فى نطاق التأمين البرى ، ينص المشرع فى المادة ٢/٣٢ من قانون التأمين الفرنسى (م ٦ ـ ١٢١ من القسم التشريعى) على ان « كل مصلحة مباشرة أو غير مباشرة فى عدم تحقق خطر ما ، يمكن أن تكون محلا للتأمين • » وقد فسرت المصلحة غير المباشرة على أنها الربح المنتظر (٥٦) •

أما القانون المصرى فلم يتضمن ما يفيد الحظر أو الاباحة صراحة (٥٧) ، وان كان الفقه المصرى ـ كما سبقت الاشارة ـ قد سار فى نفس اتجاه الفقه الفرنسى ، ومن ثم ، فليس هناك ما يمنع من الاخذ بتأمين الربح المنتظر فى مصر •

ولكن ، اذا كان الفقه والتشريع الفرنسى ، وكذلك الفقه المصرى قد اتفقت كلمته فى الوقت الحاضر على اباحة الربح المنتظر • الا أن الفقه فى كلا البلدين ، قد استلزم النص الصريح عليه فى وثيقة التأمين ، حتى يمكن

---

(٥٤) السنهورى ـ المرجع السابق ـ فقرة ٧٥٩ ، البحراوى ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٠٦ ، توفيق فرج ـ المرجع السابق ـ ص ١١٥ ، نزيه المهدى ـ المرجع السابق ـ ص ١٨٣

(٥٥) وينز الرسالة السابق الاشارة اليها ـ فقرة ١١٩

(٥٦) بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٨٢

(٥٧) وان كان نص المادة ٧٤٩ من القانون المدنى الذى يجيز التامين على كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين يمكن ان يستفاد منه ضمنا اباحة تامين الربح المنتظر فهو يعتبر من قبيل المصلحة الاقتصادية المشروعة ، التى كانت تعود على المستامن ، لو لم يتحقق الخطر •

الاخذ به (٥٨) ٠

ونحن هنا نختلف معهم ، ولا نرى ثمة داع لمثل هذا الشرط ، بل ينبغي أن يدخل الربح المنتظر فى الاعتبار عند تقدير قيمة الشيء ، لتحديد مقدار التعويض باعتباره أحد عنصريه ، ومن ثم ، فهو ليس فى حاجة الى وجود شرط صريح فى وثيقة التأمين ٠

٢٧ ـ خلاصة :

نخلص مما سبق الى انه فى حالة هلاك الشيء هلاكا كليا ينبغي أن يكون تقدير قيمة الشيء لا بحسب ثمن الشراء فى السوق ـ كما يذهب الفقه ـ وانما بحسب ثمن البيع منقوصا منه المصاريف الضرورية (٥٩) ، بحيث تتضمن هذه القيمة ، مالحق المستأمن من خسارة ، وما فاته من كسب ٠ وهذا العنصر الاخير ، هو ما يسمى بالربح المنتظر ، أو الكسب الفائت ٠

٢٨ ـ (ب) الاعتداد بقيمة الشيء مستعملا valeur d'usage

ميز الفقه الفرنسى بين الشيء المعد للبيع ـ وانتهى ، كما رأينا فيما سبق ، الى تقدير قيمته بحسب سعر السوق ـ وبين الشيء المعد للاستعمال ٠ وانتهى الى أن الشيء اذا كان معدا للاستعمال وهلك ، فان تقدير قيمته لا يكون على أساس سعر السوق ، وانما ينبغي أن يكون تقدير هذه القيمة ، على أساس ما يحققه الشيء من منفعة لمالكه ٠ وهذه هى قيمة الاستعمال أو قيمة الانتفاع valeur d'usage .

وهذه القيمة تختلف عن القيمة بحسب سعر السوق valeur vénale اذ يراعى فى تقديرها الاعتبار الشخصى الى حد كبير ، بينما يراعى فى تقدير القيمة بحسب سعر السوق قيمة الشيء التجارية بصرف النظر عن أى اعتبارات أخرى (٦٠) ٠ ولايضاح هذا الفارق بين القيمتين : قيمة الاستعمال أو الانتفاع ، والقيمة التجارية للشيء يمكننا نذكر بعض الامثلة ٠ فلو أمن شخص على منزل ضد الحريق ، وكان هذا المنزل يقع فى ضاحية بعيدة ، أو فى احدى القرى فلا شك أن قيمته التجارية valeur vénale ستكون أقل بكثير من قيمة منزل مماثل له ، يقع فى وسط مدينة كبيرة ، فاذا تحقق الخطر المؤمن منه ، واحترق هذا المنزل فان تكاليف اعادة بنائه ـ كى يعود الى حالته قبل تحقق الخطر ، بحيث يستطيع مالكه أن يحصل على ذات المنفعة التى كان يحققها له ـ ستفوق بكثير قيمته التجارية ٠

كذلك لو أن شخصا اشترى سيارة جديدة لم تستعمل من قبل ، فان القيمة التجارية لهذه السيارة ، بعد استعمالها من مالكها بفترة وجيزة ستنخفض عن

---

(٥٨) جميع المراجع السابق الاشارة اليها فى الفقه الفرنسى والفقه المصرى ٠

(٥٩) قرب محمد كامل مرسى ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٩٣ ص ٢٠٠

(٦٠) مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق فقرة ٢١٤ ، ويتز ـ الرسالة السابق الاشارة اليها ـ فقرة ٩٠ ٠

القيمة التى اشتريت بهـــا ، بينما هى تحقق لمـالكها نفس المزايا ، وذات المنفعـة التى كانت تحققها له منذ شرائها · أى أن قيمة المنفعة التى تحققها أكبر بكثير من قيمتها التجارية ، ، لو عرضت فى السوق قبل وقوع الحادث المؤمن منـه مباشرة ·

ولكن ، هـــل يعنى هذا ان يلتزم المؤمن بدفع مبلغ للمستأمن بحيث يمكنـه اعـادة الشىء الى حالته قبل وقوع الحادث ، فلو كان الشىء المؤمن عليـــه منزلا احترق يمكنه اعـــادة بنائه ، وان كان سيارة يمكنه اصلاحها ، أو احلال غيرهـا محلها ، اذا كان اصلاحها قـد أصبح غير ممكن ؟

فى الواقع ، لقد اتفق الفقه (٦١) على أن قيمة المنفعة أو الاستعمال هى قيمة الشىء بعد تجديده valeur à neuf مع خصم ما يقابل القدم vétusté أو الاستهلاك usure · فاذا كان الشىء الذى هلك بنائه فالمؤمن يلتزم بدفع تكاليف اعـــادة البناء Reconstruction الى الحالة التى كان عليها قبل هلاكه ، على أن يخصم من هـــذه التكاليف ما يقابل قـدم هـــذا البناء ، أى الفرق بين قيمة البناء بعد اعادته جديدا ، وقيمته قديما وقت وقوع الحادث · ونرى هنـــا أن قيمة الشىء قديما وقت وقوع الحادث ، ينبغى أن تقدر على أساس الثمن الـذى كان يمكن أن يباع به وقت وقوع الحادث ·

واذا كان الشىء الذى هلك منقولا ، كسيارة تلفت فان المؤمن يلتزم بدفـع ما يمثل قيمة ســـيارة مثلها تحل محلها Rempeacement ، على أن يخصم الفرق بين قيمة السيارة الجديدة التى اشتريت ، وقيمة الســـيارة القديمة وقت وقوع الحادث ·

واذا كان هـذا هو المبدأ ، الا أنه عند التطبيق يثير بعض المشاكل التى ينبغى أن نعرض لها ·

٣٩ ـ تطبيقات :

ينطبق المبدأ السابق عـــادة ، اذا ما كانت الاشياء المؤمن عليها من العقارات المبنية ، وكذلك المنقولات ·

---

(٦١) مطول بيكار وبيسون ـ المرجع الســابق ـ فقـرة ٢١٥ ، بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقـرة ٢٩١ ،وينز ـ الرسالة السباق الاشارة اليهـا ـ فقـرة ٩٢ ، جاكوب ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٦٦، Georges Briére de L'isle المرجع السابق ـ ص ١٨١ ، Yvonne Lambert المرجع السـابق ـ فقـرة ١٩٢ ، السنهورى ـ المرجع السابق ـ فقـرة ٨١٠· ومن احـكام القضـاء الفرنسى حكم:
Civ. 2 Juillet : 1953. D. 1954. 73 Note R. Savatier.

ومع ذلك انظـر احكاما خالفت هذا الاتجـاه ، وقـــررت عـدم انقاص فـرق القيمـة لان هـذا يـؤدى الى تحمل المضرور مصاريفـا ضافيـة لابـد منهـا لاصلاح الشىء نتيجـة خطا الغير · وهـذا لا يجـوز (كـان العقـد يتعلق بالتامين من المسئوليـة ضـد الحريق)
Civ. 16 déc. 1970 — R.G.A.T. 1971. 504, Trib. de gr. inst. de Dijon 18 déc. 1968 — R.G.A.T. 1969. 392.

(١) العقارات المبنية :

اذا كان العقار بناء معدا للاستعمال فينبغي التمييز بين فرضين : أولهما ، اذا كان البناء المؤمن عليه ، قد تهدم نتيجة تحقق الخطر المؤمن منه · كمنزل احترق مثلا واراد مالكه ـ أو المستأمن بصفة عامة ـ اعادة بنائه ، فان تقدير قيمته تكون وفقا للمبدأ السابق ، أي قيمته جديدا ، مع خصم ما يقابل حالة القدم التي كان عليها وقت وقوع الحادث · وثانيهما : حالة ما اذا تهدم البناء ، ولم يرغب المستأمن في اعادته الى حالته قبل تهدمه ، ففي هذا الفرض الثاني ، نلاحظ أن المشرع السويسري قد قرر في نص المادة ٦٩ من قانون التأمين الصادر سنة ١٩٠٨ أن تقدير قيمة الشيء انما تكون بحسب سعر السوق ، اي وفقا لقيمته التجارية (٦٢) ، وليس وفقا لقيمة الانتفاع أو الاستعمال ·

وهذه التفرقة السابقة لها ما يبررها ، اذ لا يجوز للمستأمن الذي لا يرغب في اعادة البناء الى حالته قبل وقوع الحادث أن يحصل على ما يزيد على قيمته التجارية ، وقت وقوع الحادث ، والا كان القول بغير ذلك ، يعد خروجا على الصفة التعويضية ·

واذا رجعنا الى نصوص القانون المصري والقانون الفرنسي ، فلن نجد أثرا للتفرقة السابقة التي جاء بها القانون السويسري · فالقانون المصري لا يتضمن حكما ، وكذلك نصوص القانون الفرنسي وان كانت الوثيقة النموذجية للتأمين ضد الحريق الصادرة سنة ١٩٦٩ في فرنسا · قد قررت في نص المادة ١٤ (أ) منها أن قيمة البناء تقدر وفقا لقيمة الانتفاع أو الاستعمال ، أي قيمته جديدا مع انقاص ما يقابل قيمته قديما وقت وقوع الحريق · وقد قرر هذا النص ، ان هذه القيمة تشمل قواعد البناء والبدروم Cave ولكن لا تدخل فيها قيمة الارض Sol

فالوثيقة النموذجية للتأمين ضد الحريق لم تعرض للتفرقة بين حالة قيام المستأمن بتجديد البناء ، أو عدم تجديده ، ومن ثم فان القيمة تقدر في القانون الفرنسي دائما بحسب قيمة الانتفاع · وان كان الفقه الفرنسي يتجه الى الاخذ باتجاه المشرع السويسري ··

أما اذا كان البناء معدا للبيع ، كمنزل تم بناؤه بقصد عرضه للبيع في السوق ، كما نلاحظ في الوقت الحاضر في مصر ، اذ يلجأ كثير من الملاك الى اقامة العمارات السكنية وغرضها للبيع · فاذا احترق البناء المؤمن عليه في هذا الفرض ، فان قيمته تقدر على أساس سعر السوق (٦٣) valeur vénale وليس على أساس قيمة الانتفاع أو الاستعمال valeur d'usage · وسعر السوق هنا يتحدد بالثمن الذي كان سيباع به المبنى ، وقت وقوع الحادث ·

---

(62) Trib. Féd. 22 Mars 1953. R.G.A.T. 1936. 408.

(٦٣) مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٢١٥ ، بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٢٩٢ ، وينز ـ الرسالة السابق الاشارة اليها ـ فقرة ١٠٣ ·

(٢) المنقولات :

اذا كان الشيء الذى هلك من المنقولات ، ففى أغلب الحالات سنجد أن تقدير قيمته لن يختلف سواء أخذنا هــذه القيمة بحسب سعر السوق ، أو أخذناها بحسب ما يحققه المنقول لمالكه من منفعة • نظرا لتشابه المنقولات ، وتوافرها فى السوق بحيث يمكن احــلال بعضها محــل البعض ، ليؤدى نفس الغرض • ومن ثم ، فمتى هلك المنقول المؤمن عليه ، فان التعويض المستحق للمستأمن يقدر بحسب قيمته فى السوق وقت الحادث وهــذه القيمة تتطابق فى أغلب الحالات ـ كمـا أشرنا حالا ـ مع قيمة الانتفاع أو الاستعمال •

ولكن ، هناك بعض المنقولات التى تتميز بوضع خاص ، بحيث لا يمكن تطبيق هــذه الاحكام عليها وانما تطبق عليها قواعد خاصة عند تقدير قيمتها • ويمكن أن نذكر من هــذه المنقولات ما تضمه مكتبه علمية لاحــد الباحثين من كتب ، وكذلك السيارات • فاذا تلفت أى منها لتحقق الخطر المؤمن منه • فكيف تقـدر قيمتها ؟ • هــذا ما نعرض له فيما يلى :

الكتب التى تضمها مكتبة علمية .

لو فرض أن أحــد العلماء أو الباحثين ، كان قـد أمن على ما تضمه مكتبته من كتب ضــد خطر معين ، ثم تحقق هــذا الخطر ، فكيف يتم تعويضه من جانب المؤمن ؟ :

نلاحظ فى مثـل هـذا الفرض ، أن الكتب لو قدرت قيمتها على أساس سعر السـوق فان هــذه القيمة ستكون بالغة الضآله ، فى الوقت الذى تمثل فيـه بالنسبة لمـالكها أهمية خاصة • بما تحققه له من غــاية فى مجاله العلمى ، واذا أراد اعادة تكوين مكتبته من جــديد ، فستكلفه مبالغ كبيرة لا تتطابق مطلقـا مع قيمتها على أساس سعر السوق (القيمة التجارية) •

ولذلك ينبغى أن يكون التقدير على أساس ما تحققه لمـالكها من منفعــة أى وفقـا للمبدأ الذى نعرض له ، ولكن مع العلم بأن هــذه القيمة لا تطابق القيمة بحسب سعر السوق (٦٤) ، كما هو الحال بالنسبة لاغلب المنقولات •

السيارات :

اذا كان المنقول المؤمن عليه سيارة ، وتلفت تلفا كليـا لتحقق الخطـر المؤمن منـه ، فانه ينبغى على المؤمن ، ان يدفع مبلغا يعادل قيمة سـيارة مماثلة لها ، تحــل محلها ، على أن يخصم من هــذه القيمة ، ما يعادل قيمة استهلاك السيارة الاولى قبل تلفها •

---

(٦٤) مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقـرة ٢١٦ ، بيكار وبيسون ـ المرجع السـابق ـ فقـرة ٢٩٣ ، Besson : Le calcul de l'indemnité d'assurance de dommage en cas de détérioration d'un objet mobilier — J.C.P.1-doc. 1941-197.

فالقيمة ، تقدر بحسب قيمة سيار مماثلة ، تحل محل السيارة التالفة ، وهـذا ما نطلق عليه قيمة الاحلال valeur de remplacement .
ولكن كيف تحدد هذه القيمة ؟ .

هذه القيمة تتحدد بحسب الاصل بسعر السوق ، أى بالقيمة التجارية ولكنها مع ذلك يمكن أن تتجاوز هـذه القيمة فى حالات استثنائية .

قيمة الاحلال تعادل سعر السوق (القيمة التجارية) :

الاصل أن تقدر قيمة السيارة التالفة وفقـا لقيمة سيارة تماثلها لـكى تحل محلها . فالمؤمن يلتزم بدفع مبلغ يعادل قيمة سيارة مماثلة بحسب سـعر السوق ، وهـذه القيمة يمكن الوقوف عليها ، من جداول الاسعار الخاصة بسوق السيارات ، والتى تهتم بنشرها بعض المجلات المتخصصة .

قيمة الاحلال تتجاوز سعر السوق فى حالات استثنائية :

هناك بعض الحالات الاستثنائية ، التى قـد تتجاوز فيها قيمة الاحلال سعر السوق . وهـذا يبدو واضحا متى كانت السيارة التالفة لا تعـد سيارة عادية ، وانما هى مجهزة بطريقة خاصة ، موصى عليها عند تصنيعها ، أو هى من طراز نادر يختلف عن المتداول فى السوق . فى مثل هـذه الصور لن تكون قيمة الاحـلال مساوية لسعر السوق ، وانما ستجاوزه الى حـد كبير . ومع ذلك يظـل المؤمن ملتزما بدفع قيمة الاحلال ، ما دام ان هـذه القيمة لاتتجاوز مبلغ التأمين .

٣٠ ـ (ج) الاعتداد بقيمة الشىء باعتباره جديدا valeur à neuf :

اذا كنا قـد انتهينا ، فيما سبق ، الى أن الشىء اذا كان معـدا للاستعمال فان قيمته تقدر بحسب ما يحققه من منفعة للمستأمن ، وتحسب هـذه القيمـة على أساس قيمة الشىء باعتباره جديدا ، مع خصم ما يقـابل القدم أو الاستهلاك . ولكن التساؤل يثور ، حـول مـدى امكان الاعتداد بقيمة الشىء باعتباره جـديدا دون خصم ما يقابل القدم أو الاستهلاك . وبعبارة أخرى الا يجوز أن يتمثل التزام المؤمن فى تجديد الشىء الهالك كاعـادة بناء المنزل المحترق ، أو احـلال غيره محله ، كشراء سيارة جديدة تحـل محل السيارة التالفة . دون أن يطالب المستأمن بدفع الفرق بين قيمة الشىء الجديد ، وقيمة الشىء القديم ؟

اذا كانت الاجابة عن هـذا السؤال بالاثبات . فان هـذا معناه الاعتداد بقيمة الشىء جديدا valeur à neuf
والاعتداد بقيمة الشىء جديدا يمكن أن يقع فى حالتين :

الحالة الاولى :

وتتحقق متى تضمنت وثيقة التأمين شرطا لصـالح المؤمن مقتضاه أنه فى حـالة هلاك الشىء المؤمن عليه ، أو تلفـه فان له الخيار فى أن يدفع التعويض نقدا ، أو يقوم بتجديد الشىء ، أو احلال غيره محله .

فاذا ما وقع الحادث المؤمن منه ، واختار المؤمن تنفيذ التزامه بالضمان عينا (٦٥) . أى أنه قام بتجديد الشيء ، أو احلال غيره محله . فلا يجوز له أن يطالب المستأمن بعد ذلك بدفع فرق القيمة ، بين الشيء الجديد (أو بعد تجديده) والشيء القديم . ويكون بذلك قد تحمل فعلا تأمين نقص القيمة assurance dépreciation أو تأمين البلى أو القدم asurance de vétuste

وفى هذه الحالة لا خلاف فى صحة هذا الشرط ، ولا خلاف أيضا فى أنه لا يجوز للمؤمن ـ متى وفى بالتزامه بالضمان على النحو الذى اشترطه فى الوثيقة ـ مطالبة المستأمن بدفع فرق القيمة ، بدعوى أن عدم دفع فرق القيمة ، يعد خروجا على الصفة التعويضية لتأمين الاضرار .

اذ أن المؤمن قد اختار بارادته أن ينفذ التزامه عينا ، وقد كان بامكانه أن ينفذه بمجرد دفع مبلغ نقدى كتعويض عن الضرر ، وهو لا يلجأ عادة الى طريق التنفيذ العينى الا اذا كان ذلك فى مصلحته ، هذا من ناحية . ومن ناحية أخرى ، لا يعد عدم دفع فرق القيمة من جانب المستأمن ، اثراء يتنافى مع الصفة التعويضية لتأمين الاضرار ، اذ أن المستأمن لا يطلب الا الحصول على تعويض يقدر بحسب قيمة المنفعة ، التى يحققها له الشيء المؤمن عليه . وهذا التعويض قد يحصل عليه فى صورة مبلغ من النقود ، وقد يتحقق عينا باعادة الشيء الى ما كان عليه ، أو باحلال غيره محله . وكل ذلك بطبيعة الحال فى حدود مبلغ التأمين ، والمؤمن بالخيار بين الطريقتين . وهو عادة لا يختار طريق التنفيذ العينى ، الا اذا كان ذلك فى مصلحته (٦٦) .

الحالة الثانية :

تتميز هذه الحالة عن الحالة السابقة ، فى أن المستأمن قد يتفق مع المؤمن على أن يدفع قيمة الشيء ـ عند تحقق الخطر المؤمن منه ـ جديدا دون أن يخصم ما يقابل القدم أو الاستهلاك ، ويكون هذا بمثابة تأمين صريح من البلى أو القدم .

واذا كنا قد أشرنا من قبل ، الى أنه لم يقع خلاف بشأن ما تضمنته الحالة السابقة الا أن الأمر ليس كذلك بالنسبة لهذه الحالة .

فنحن نعتقد أن مثل هذا العقد غير صحيح لسببين : أولهما ، انه لا يمكن اعتبار البلى أو القدم من المخاطر التى يجوز ضمانها بمقتضى عقد التأمين ، اذ أنه ليس احتماليا ، وانما هو مؤكد الوقوع . وشرط الخطر فى التأمين أن يكون احتماليا . وثانيهما : ان مثل هذا التأمين يؤدى الى الخروج على الصفة التعويضية لتأمين الاضرار . فاذا كان المستأمن ، سيحصل على تعويض يزيد على قيمة الضرر الفعلى الذى وقع بحصوله على مبلغ يمكنه من اعادة تجديد الشيء ، أو احلال غيره

(٦٥) وان كان التزام المؤمن يتمثل دائما فى دفع مبلغ من النقود ، ولكنه فى هذه الحالة سيدفعه لمن يقوم باصلاح الشيء ، أو لمن يقوم باحلال غيره محل .

(66) Req. 21 juill. 1903 — D. P. 1904-1-181.

محله ، دون خصم فرق قيمة القدم ، فان هذا قد يدفعه الى ايقاع الخطــر المؤمن منــه (٦٧) ٠

واذا كان الفقه الفرنسى (٦٨) والمصرى (٦٩) قد اقر هذا التامين ، بحجــة انه لا يمثل خروجا على الصفة التعويضية ، لأن المؤمن يعوض ضررا فعليا لحــق المستأمن (٧٠) ٠

الا انه من ناحية أخرى قد اشترط أن يكون تأمينا تكميليا ، وليس تأمينــا أصليا كما أن العمل قــد جرى على التضييق من نطاقه فنجد أن تطبيقه بالنســبة للمنقولات ، محدود الى درجة كبيرة ٠ كما أن المؤمنين يضعون شروطا عديدة للافادة منه ٠ أهمها : ضرورة أن تتم اعادة الشيء الى حالته الأولى خلال عامين على الأكثر من وقـ ـتوقوع الحادث ٠ وان الفرق بين قيمة الشيء جديدا وقيمته قديما لا يدفع للمستأمن الا بعد أن يثبت انه قام فعلا باعادة الشيء الى حالته الأولى ، أو باحلال غيره محله (٧١) ٠

ثانيا : حالة الهلاك الجزئى Sinistre partiel

٣١ ـ فى حالة الهلاك الجزئى يتم التقدير باحدى طريقتين :

اذا هلك الشيء هلاكا جزئيا فان تقدير قيمته ، ومن ثم تقدير الضرر ، الذى يتحدد على أساسه التعويض ، يمكن أن يتم باحدى طريقتين :

أولاهما : أن التقدير يتم بصورة مباشرة ، وثانيتهما : ان التقــدير يتــم باستنزال ما تبقى بعد الهلاك ٠

---

(67) Raiser : L'assurance valeur à neuf- R.G.A.T. 1960.88

(٦٨) مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقـرة ـ فقرة ٢١٨ ، بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقــرة ٢٩٤ ، جاكوب ـ المرجع السابق ـ فقـرة ١٦٧ ٠

(٦٩) السنهورى ـ المرجع السابق ـ فقـرة ٨١٠ ، محمد كامل مرسى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٠٢ ٠

(٧٠) عكس ذلك Balcet (L.M.) : la protection de l'assuré et la loi Francaise du 13 juillet 1930, assurance contre l'incendie. Th. Doc. Strasbourg 1931. P. 176.

(71) Civ. 19 fév. 1969 — R.G.A.T. 1969. 341, Trib. Rochefort — sur-Mer, 26 avril 1963-J-C-P. 1963-11-13416. note Biziére et R-G-A-T 1964. 327.

٣٢ ـ الطريقة الأولى : التقدير المباشر :

لكى يتم تقدير قيمة الشيء بهذه الطريقة ، ينبغى أن نميز بين فرضين : أولهما ، اذا كان عقد التأمين يرد على عدة أشياء هلك بعضها دون البعض الآخر ـ وثانيهما ، اذا كان التأمين واردا على شيء واحد هلك هلاكا جزئيا ٠

فاذا كان الامر يتعلق بعدة أشياء ، هلك بعضها دون البعض الآخر ٠ كما لو سرقت بعض المنقولات المؤمن عليها دون البعض الاخر أو احترق بعضها دون البعض الآخر ٠ فان تقدير قيمتها لن يكون عسيرا ، اذ يعتد بقيمة المنقولات المسروقة ، أو المحترقة ، على النحو الذى بسطناه تفصيلا فى حالة الهلاك الكلى ٠

أما اذا كان الأمر يتعلق بشيء واحد هلك هلاكا جزئيا ، كما لو كان سيارة تلفت تلفا جزئيا ٠ فان الأصل أن يعتد فى تقدير الضرر بتكاليف اصلاح هذا الضرر ٠

ولكن يثور التساؤل فى الحالة التى تزيد فيها تكاليف اصلاح السيارة على قيمتها عما اذا كان يلتزم المؤمن بدفع هذه التكاليف ؟ أم أنه يستطيع أن يتفادى ذلك بدفع مبلغ يعادل قيمة سيارة مماثلة ، تحل محل السيارة التالفة ، مع خصم ما يقابل استهلاك السيارة التالفة ، أى تطبيق قواعد الهلاك الكلى ؟

حينما عرض هذا الأمر على القضاء الفرنسى ، انقسم الى اتجاهين : أولهما ، تزعمته الدوائر الجنائية لمحكمة النقض ، وثانيهما : تزعمته الدوائر المدنية لهذه المحكمة ٠

اتجاه الدوائر الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية :

قضت الدوائر الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية فى أحكام عديدة (٧٢) بالزام المؤمن بدفع تكاليف اصلاح السيارة ، حتى لو زادت على قيمتها ، ما دام أن هذه التكاليف فى حدود مبلغ التأمين ٠ ويستوى فى ذلك أن يقوم المستأمن باصلاح السيارة التالفة فعلا ، أو يفضل الاحتفاظ بالمبلغ ، أو يشترى به سيارة أخرى جديدة ، تحل محل السيارة التالفة ، فهو وما يختار ٠

ويستند هذا الاتجاه الى عدة حجج ٠ فمن ناحية ، ترى هذه الدوائر ، ان تكاليف الاصلاح ، تمثل الضرر الفعلى الذى لحق بالمستأمن ـ أو بالمضرور فى تأمين المسئولية ـ وقد بدا فى التلف الذى أصاب سيارته ٠

(72) Cass. (ch. crim.) 19 déc. 1957 - R.G.A.T. 1958. 64, et G. P. 1958 -1-142, Cass. (ch. crim.) 17 déc. 1969 - R.G.AT. 1971. 84. note Besson.

ومع ذلك فقد خالفت هذا الاتجاه بعض المحاكم الدنيا ٠ انظر :
Cour d'appel de Colmar (ch. Corr.) 30 Avril 1970-D-1970. P. 779 et R.G.A.T. 1971. 374.

ومن ناحية ثانية ، ان هذا المبلغ يمثل الحد الأدنى من التعويض اللازم لجبر الضرر • اذ أن السيارة بفرض اصلاحها ، لن تعود الى حالة الجودة التى كانت عليها قبل وقوع الحادث • ومن ثم ، فلا أقل من أن يحصل مالكها على التكاليف اللازمة لهذا الاصلاح ولو تجاوزت قيمتها •

اتجاه الدوائر المدنية لمحكمة النقض الفرنسية :

ذهبت الدوائر المدنية لمحكمة النقض الفرنسية (٧٣) ، الى عكس اتجاه الدوائر الجنائية لهذه المحكمة • اذ قررت انه فى حالة التلف الجزئى للسيارة ، لا يجوز الزام المؤمن بدفع تكاليف اصلاحها ، متى كانت تتجاوز قيمة السيارة ذاتها ، وانما يلتزم بدفع مبلغ يعادل قيمة سيارة أخرى تحل محلها ، مع خصم الفرق بين قيمة السيارة القديمة ، والسيارة الجديدة •

ويستند هذا الاتجاه الى عدة حجج ، فمن ناحية ، لا يجوز أن يكون التأمين مصدر اثراء للستأمن ، فهذا يعد خروجا على الصفة التعويضية ، التى تهيمن على تأمين الاضرار ويتضح هذا جيدا فى الحالة التى يختار فيها المستأمن عدم اصلاح السيارة ، والاحتفاظ بمبلغ التعويض أو شراء سيارة أخرى •

ونحن ـ من جانبنا ـ نعتقد انه حتى فى الحالة التى يختار فيها اصلاح السيارة ، مع ان تكاليف الاصلاح تتجاوز قيمتها ، يعتبر متعسفا فى استعمال حقه •

ومن ناحية ثانية • فانه اذا كان المؤمن فى حالة التلف الكلى للسيارة ، يلتزم بدفع مبلغ يعادل قيمة سيارة مماثلة لها تحل محلها ، على التفصيل الذى أوردناه من قبل (٧٤) ، فانه يكون من حقه ، من باب أولى ، أن يقوم بذلك فى حالة التلف الجزئى ، متى كان فى صالحه (٧٥) •

ونحن نعتقد ، ان هذا الاتجاه الثانى هو الجدير بالتأييد (٧٦) • فالأصل أنه فى حالة تلف السيارة تلفا جزئيا ، ينبغى على المؤمن أن يدفع تكاليف اصلاحها ، ولكن اذا كانت هذه التكاليف تتجاوز قيمة السيارة نفسها ، فانه لا يلتزم الا بقيمة سيارة أخرى تحل محلها •

ويقصد بقيمة الاحلال ، نفس المعنى الذى أخذنا به من قبل ، فى حالة التلف الكلى للسيارة (٧٧) أى القيمة التجارية • واذا كانت هذه هى القاعدة ، الا أنه يمكن أن تتجاوز هذه القيمة استثناء ، متى كانت السيارة التالفة ليست سيارة

---

(73) Civ. 31 Oct. 1975-R.G.A.T. 1958. 61.

(٧٤) راجع ما سبق ، فقرة ٢٩

(٧٥) مقالة بيسون عن تقدير الضرر ، فى حالة هلاك شىء منقول ، السابق الاشارة اليها •

(٧٦) ويرى البعض ضرورة حسم هذا الخلاف بين دوائر محكمة النقض من جانب الدوائر المجتمعة وفقا لما يخوله لها نص المادة ١٤ من قانون ٣ يوليه ١٩٦٧ الخاص بمحكمة النقض •

انظر : Lambert- Faivre ـ المرجع السابق ـ هامش (٣) من ص ٢٤٤ •

(٧٧) ما سبق ـ فقرة ٢٩ •

عادية وانما هى مجهزة بطريقة خاصة ، أو من طراز نادر ليس هو المتداول فى السوق • ففى هذه الحالات ، لن تكون قيمة الاحلال ، مساوية لسعر السوق . وانما ستتجاوز هذه القيمة ، ومع ذلك فان المؤمن سيظل ملتزما بهذه القيمة ، والا كان عليه أن يقبل دفع تكاليف اصلاح السيارة التالفة ، حتى لو تجاوزت هذه التكاليف قيمة السيارة ذاتها • ولكن ينبغى ليقوم بدفع هذه التكاليف أن يتوافر شرطان هامان :

١ ـ أن يكون المبلغ المؤمن به أكبر من قيمة السيارة التالفة •

٢ ـ أن يتم اصلاح السيارة فعلا بما سيدفعه المؤمن •

٣٣ ـ الطريقة الثانية : التقدير عن طريق استنزال قيمة ما تبقى بعد الهلاك
évaluation par déduction du sauvetage

فى حالة الهلاك الجزئى الجسيم ، تقدر القيمة وفق القيمة الكليـة للشىء المؤمن عليه ، كما لو كان قد هلك هلاكا كليا ، ثم يستنزل من هذه القيمة ما تبقى بعد الهلاك • ولكن مع ملاحظة وجوب ادخال عنصرين هامين عند التقدير • فيعتد بالتكاليف والمصروفات التى أنفقها المستأمن فى سبيل انقاذ الشىء ، كما يعتد أيضا بما وقع من اضرار مادية ترتبت أثناء عملية الانقاذ ، كما لو كان التامين على بعض المنقولات ضد الحريق ، واضطر المستأمن ، أو رجال الاطفاء الى اتلاف بعضها فى سبيل انقاذ البعض الآخر ، أو لحصر الحريق ، ومن ثم ، الأضرار ، فى أضيق نطاق • فكل هذه الخسائر المادية التى نتجت أثناء عملية الانقـاذ يتحملهـا المؤمن (٧٨) كما لو كانت قد نشأت عن الخطر المؤمن منه •

وتحمل المؤمن للتكاليف التى أنفقها المستأمن فى سبيل انقاذ الشىء ، وكذلك تحمله للخسائر المـادية التى وقعت أثناء الانقاذ ، يجد تبريره فى أن هذه أو تلك انما تمت لتحقيق مصلحته ، حتى يتم حصر الضرر فى أضيق نطاق ، ومن ثم ، انقاص مبلغ التعويض المستحق (٧٩) •

الوقت الذى تقدر فيه القيمة :

جرى الفقه (٨٠) على تقدير القيمة لحظة وقوع الحادث المؤمن منه • وهـذا الاتجاه ينسجم بطبيعة الحال ، مع مـا سبق أن أخـذ بـه من أن الضرر يقـدر

(٧٨) وقـد نصت على ذلك صراحة المادة ٢/٧٦٦ من القانون المدنى المصرى بخصوص التزامات المؤمن فى التامين ضد الحريق بقولهـا : « ولا يقتصر التزامـه على الاضرار الناشئة مباشرة عن الحريق ، بـل يتنـاول ايضـا الاضرار التـى تكون نتيجـة حتمية لذلك ، وبالاخص ما يلحق الاشياء المؤمن عليهـا مـن ضرر بسبب اتخـاذ وسـائل الانقـاذ ، أو لمنـع امتداد الحريق » • وقـد نصت المـادة ٤٢ من قـانون التامين الفرنسى على نفس هذه الاحكـام (م ٣ ـ ١٢٢ من القسم التشريعى) •

(٧٩) بيكار وبيسون ـ فقـرة ٢٩٦ •

(٨٠) مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقـرة ٢٢٢ ، بيكار وبيسون ـ المرجـع السـابق ـ فقرة ٢٩٦ ، ويـنـز ـ الرسـالة السـابق الاشـارة اليها ـ فقـرة ١٠٦ ، جاكوب ـ المرجع السابق ـ فقـرة ١٦٩ السنهورى ـ المرجع السابق ـ فقرة ٨١١ •

لحظة وقوع الحادث أعمالا لنص المادة ١/٢٨ من قانون التأمين الفرنسى (م ١ ـ ١٢١ من القسم التشريعى) • وقد سبق لنا تفصيل ذلك ، وانتقدناه ، وقلنا بوجوب التقدير يوم صدور الحكم (٨١) •

ويترتب على تقدير القيمة لحظة وقوع الحادث نتيجتان :

١ ـ يتحمل المستأمن أى خطر قد يقع للاشياء المؤمن عليها بعد وقوع الحادث فاذا سرقت ، أو ضاعت لا يستطيع الرجوع على المؤمن • وهذه النتيجة يمكن تأييدها على أساس أن المستأمن يعتبر حارسا لهذه الأشياء ، ومن ثم ، فهو مسئول عنها وفقا لقواعد المسئولية المدنية • فاذا فقدت أو سرقت يتحمل وحده الاضرار التى تترتب على ذلك (٨٢) •

٢ ـ يتحمل المستأمن ما قد يطرأ من تغير فى قيمة الأشياء المؤمن عليها بعد وقوع الحادث•وهذه النتيجة هى التى نقف عندها ، ولا نقبلها • فقد يعمد المؤمن الى التراخى فى دفع التعويض للمستأمن الذى يضطر الى رفع دعوى تستغرق وقتا تتغير خلاله قيمة الأشياء التى يتحدد على أساسها التعويض • ولهذا ، كان من رأينا ضرورة الاعتداد فى تقدير القيمة ، ومن ثم ، تقدير الضرر الذى يتحدد على أساسه التعويض ، بيوم النطق بالحكم ، لا بلحظة وقوع الحادث (٨٣) •

كيفية تقدير القيمة :

يتم تقدير القيمة على أساس القيمة الكلية للشىء بعد استنزال ما تبقى بعد التلف أو الهلاك • وتقدر القيمة الكلية للشىء بحسب تخصيصه • فاذا كان معدا للبيع قدرت قيمته بحسب سعر السوق (القيمة التجارية) • واذا كان معدا للاستعمال ، قدرت القيمة بحسب قيمة الانتفاع وذلك على التفصيل الذى سبق عرضه (٨٤) •

ثالثا : حالة الهلاك الجزئى المتعاقب

٣٤ ـ المقصود بالهلاك الجزئى المتعاقب ، وما يثيره من مشكلات :

قد يقع الخطر المؤمن منه ، مرة بعد مرة ، بحيث يؤدى فى كل منها الى هلاك الشىء هلاكا جزئيا • ولهذا يطلق عليه الهلاك المتتابع أو المتعاقب • ولايضاح ذلك يمكننا أن نذكر المثال التالى :

---

(٨١) ما سبق ـ فقرة ٢٤.

(٨٢) مع ملاحظة ما نصت عليه المادة ٧٦٦ المشار اليها فى فقرتها الثالثة بخصوص التزامات المؤمن فى التامين ضد الحريق • اذ تقرر ان المؤمن يكون : « مسئولا عن ضياع الاشياء المؤمن عليها ، او اختفائها اثناء الحريق مالم يثبت ان ذلك كان نتيجة سرقة ، كل هذا ولواتفق على غير ذلك » • وقارن نص المادة ٤٣ من قانون التامين الفرنسى (م ـ ٤ ـ١٢٢من القسم التشريعى،وراجع فى شرح النص الفرنسى ، مارجيت وفاقر ـ المرجع السابق ـ فقرة ٤٣١ • وكذلك مؤلف :
Francais Gretz : Connaitre comprendre la loi du 13 juillet 1930 sur le contrat d’assurance, 1972. P. 91.

(٨٣) ما سبق ـ فقرة ٢٤

(٨٤) ما سبق ـ فقرة ٢٥ ، وفقرة ٢٨.

لو أن منزلا مؤمن عليه ضد الحريق بمبلغ عشرة آلاف جنيه · احترق مرة ، وقدر التعويض ــ وفقا للقواعد السابق تفصيلها ــ بخمسة آلاف جنيه ، ثم احترق مرة ثانية خلال نفس السنة · فيكون هذا هلاكا جزئيا متعاقبا ·

وهذه الحالة تثير مشكلتين هامتين : المشكلة الأولى ، وتتعلق بكيفية تقدير قيمة الشيء ، بعد وقوع الحادث الثانى · ففى المثال السابق كيف تقدر قيمة المنزل بعد الحريق الثانى ؟ ·

والمشكلة الثانية ، تتعلق بمدى ضمان المؤمن ، بعد وقوع الحادث الثانى · ففى المثال السابق هل يظل التزام المؤمن بالضمان قائما فى حدود مبلغ التأمين كله ، أى فى حدود العشرة آلاف جنيه ؟ أم أن التزامه بالضمان يكون فى حدود خمسة آلاف فقط ، بعد أن سبق للمستأمن الحصول على خمسة آلاف كتعويض عن الحريق الأول ؟

واذا كانت المشكلة الأولى لم يثر حلها كثير خلاف ، فان المشكلة الثانية قد أثارت كل خلاف · وسنعرض لحل هاتين المشكلتين فى الفقرة التالية ·

٣٥ ــ (أ) فيما يتعلق بتقدير القيمة :

لن تثور صعوبة فى شأن هذا التقدير · اذ يعتد فى الحادث الثانى ، بقيمة الشيء بعد الحادث الأول ، وفقا لقواعد التقدير التى عرضنا لها فيما سبق مع مراعاة ما اذا كان الشيء قد يبقى على حالته بعد هذا الحادث دون اصلاح ــ فيكون التقدير عن طريق استنزال ما تبقى بعد الهلاك ــ وما اذا كان قد أصلح فيعتد بقيمته بعد الاصلاح ·

(ب) فيما يتعلق بمبلغ التعويض :

هنا تثور الصعوبة الحقيقية · فهل يظل التزام المؤمن بالضمان قائما فى حدود مبلغ التأمين كاملا ؟ أم يخصم من هذا المبلغ ما سبق للمستأمن ان حصل عليه من تعويض عن الحادث الأول ؟ ·

لقد قضت محكمة باريس فى حكم لها صدر فى ٢ فبراير ١٨٩٢ (٨٥) بأنه لا يجوز للستأمن ، أن يحصل على تعويض عن الحادث الثانى ، الا فى حدود مبلغ التأمين ، على أن يؤخذ فى الاعتبار بما سبق أن حصل عليه من تعويض عن الحادث الأول ·

---

(٨٥) D — 1892-2-271.

صدر هذا الحكم فى دعوى ، تتلخص وقائعها فى ان حصانا كان مؤمنا عليه بمبلغ الفى فرنك ، اصيب فى حادث فقدر التعويض عن الضرر بخمسمائة فرنك ، ثم أصيب بعد ذلك فى حادث اخر · فقررت المحكمة انه لا يجوز للمستامن ان يحصل الا على الف وخمسمائة فرنك · اذ يجب ان يؤخذ فى الاعتبار ما سبق ان حصل عليه من تعويض عن الحادث الاول، ولايجوز ان يزيد مجموع ما يحصل عليه من تعويض عن هذين الحادثين المتعاقبين على مبلغ التامين ·

وقد استند هذا الحكم الى حجتين : أولاهما ، تتعلق بالصفة التعويضية ، فلا يجوز أن يزيد مجموع التعويض الذى يحصل عليه المستأمن ، على مبلغ التأمين بحال من الأحوال والا كان هذا مصدرا للاثراء • وثانيتهما : تتعلق بضرورة تناسب التعويض مع قسط التأمين • فلا يجوز أن يحصل المستأمن على تعويضات تتجاوز مبلغ التأمين ، نظرا لأن هذا المبلغ ، قد ارتبط تحديده بما يقابله من أقساط يلتزم المستأمن بدفعها •

ولكن ما اتجهت اليه محكمة باريس ، قد استهدف للنقد من جانب الفقه الفرنسى (٨٦) الذى يرى أنه ليس صحيحا ، ان التعويض عن الهلاك المتعاقب يؤدى الى اثراء المستأمن فالتعويض سيكون عن الضرر الفعلى الذى لحق المستأمن من جراء تحقق الخطر المؤمن منه ، وفى حدود مبلغ التأمين • ولكن دون أن يدخل فى الحساب ما سبق دفعه من تعويض عن الحادث الأول (٨٧) •

أما بخصوص الحجة الثانية التى أستندت اليها المحكمة ، وهى ضرورة تناسب التعويض مع القسط • فقد اختلفت الفقه بشأنها • فبينما يرى البعض أن هذه الحجة ليست صحيحة لأن عقد التأمين « لا ينظر اليه كأنه وحدة قائمة بذاتها ، بل هو جزء لا يتجزأ من مجموع عقود التأمين التى هى من نوع واحد ، فيدخل فى الحساب جميع الاخطار التى تتحقق ، ولو تكررت هذه الاخطار بالنسبة الى الفرد الواحد » (٨٨) • وينتهون الى أن الضمان يظل قائما بالنسبة الى الحادث الثانى ، فى حدود مبلغ التأمين كله ، بصرف النظر عما سبق دفعه من تعويض عن الحادث الأول •

نجد أن البعض الآخر (٨٩) يذهب الى ضرورة التمييز بين فرضين :

الفرض الأول : اذا وقع الحادث الثانى خلال السنة ذاتها ، التى وقع فيها الحادث الأول ، لا يجوز أن يزيد مجموع التعويض الذى يحصل عليه المستأمن على مبلغ التأمين ، مهما تعددت الحوادث • نظرا لأن السنة هى الوحدة الزمنية التى يتحدد على أساسها القسط • وعلى ذلك ، فعند تعويض الحادث الثانى ، ينبغى أن يؤخذ فى الاعتبار بما سبق دفعه من تعويض عن الحادث الأول •

---

(٨٦) بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٢٩٧ ، وينز ـ الرسالة السابق الاشارة اليها ـ فقرة ١١١ ومن أحكام القضاء التى اخذت بهذا الاتجاه :
Trib. Civ. sein, 26 janv. 1951 — R.G.A.T. 1951. 162 et J-CP 1951-11- 6368.

(٨٧) ويتم تقدير التعويض عن الحادث الثانى وفقا لقيمة الشىء وقت وقوعه ، على ان يؤخذ فى الاعتبار مقدار النقص الذى اصابه من جراء الحادث الاول ، ولا شك ان هذه القيمة ستكون اقل من قيمته قبل وقوع الحادث الاول اذا لم يكن تم اصلاح الشىء بعد هذا الحادث • أما اذا كان قد تم اصلاحه فان قيمته تقدر بعد اصلاحه ، وعلى اساس هذا التقدير يكون تقدير التعويض عن الحادث الثانى •.

(٨٨) السنهورى ـ المرجع السابق ـ فقرة ٨١٢ ، مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٢٢٥ •

(٨٩) وينز الرسالة السابق الاشارة اليها ـ فقرة ١١ •

الفرض الثانى : اذا وقع الحادث الثانى خلال سنة لاحقة على السنة التى وقع فيها الحادث الأول • لا يجوز الربط بين ما دفع من تعويض عن الحادث الأول ، وما يدفع من تعويض عن الحادث الثانى •

٣٦ ـ الاتجاه الذى نرجحه :

نحن نعتقد ، أن ما اتجهت اليه محكمة باريس ، يعد اتجاها صحيحا ، بالرغم من معارضة الفقه الفرنسى له • فلا يجوز ـ فى تقديرنا ـ أن يزيد مجموع التعويض الذى يحصل عليه المستأمن خلال مدة التأمين ـ وهى تحسب عادة على أساس سنة ـ على المبلغ المؤمن به • والا كان القول بغير ذلك مؤديا الى اتاحة الفرصة للمستأمن ليوقع الخطر المؤمن منه عمدا ، على مرات متعاقبة حتى يستفيد بالتعويض فى كل مرة فى حدود المبلغ الكلى للتأمين • وهذا يعد خروجا على الصفة التعويضية • كما أنه ليس من المقبول ، أن يزيد ما يحصل عليه المستأمن من تعويض فى حالة الهلاك الجزئى المتعاقب ، عما يحصل عليه فى حالة هلاك الشىء هلاكا كليا (٩٠) •

وقد أخذت تشريعات بعض الدول بالاتجاه الذى رجحناه • كالقانون الألمانى الصادر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٠٨ (مادة ٩٥) ، والقانون النمساوى الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩١٧ (مادة ٦٠) • كما ان المشروع التمهيدى للقانون المدنى المصرى كان يأخذ بنفس الاتجاه • اذ كانت تنص المادة ٢/١١١٥ منه على انه : « واذا لم يفسخ العقد ، فان المؤمن لا يكون ، بعد ادائه التعويض المترتب على وقوع الحادث ، مسئولا عن الضرر الذى قد يحدث فى المستقبل نتيجة الاخطار المؤمن ضدها الا بما لا يجاوز الباقى من مبلغ التأمين ، ولا يستحق من مقابل التأمين فى المدة الباقية من العقد ، الا جزءا يتناسب مع هذا الباقى » •

وقد حذف هذا النص ، لا لأن حكمه كان موضع خلاف ، وانما لأنه فى نظر واضعى القانون ، يورد أحكاما تفصيلية ، يحسن أن ينظمها قانون خاص (٩١) •

رابعا : اثبات قيمة الضرر

٣٧ ـ عبء الاثبات :

القاعدة العامة تقضى بأن عبء الاثبات يقع على عاتق المدعى ، والمدعى هنا هو المستأمن (٩٢) • فعليه يقع عبء اثبات قيمة الضرر الذى لحقه ، حتى يتمكن من الحصول على التعويض •

ويستطيع المستأمن أن يثبت قيمة الضرر بكافة طرق الاثبات ، بما فيها البينة والقرائن ولكن ، يجب ملاحظة أنه متى لجأ الى الغش أو التدليس فى هذا الاثبات ،

(90) Picard : Les sinistres successifs dans les assurances au premier feu— R.G.A.T. 1951. 121.

(٩١) المذكرة الايضاحية للقانون المدنى المصرى « مجموعة الاعمال التحضيرية ٥ ـ ص ٣٩٩ ـ ٤٠٠ »

(٩٢) ومع ذلك انظر ويتز ـ الرسالة السابق الاشارة اليها ـ فقرة ١٧٩ •

بأن تعمد المبالغة فى تقدير الضرر غشا وتدليسا ، كى يحصل على أكبر تعويض ممكن ، تعرض لعدة جزاءات قاسية لعل أهمها سقوط الضمان (٩٣) ، الذى نجده شرطا دارجا فى معظم وثائق التامين ، يطبق متى أقدم المستأمن على ذلك . ويستطيع المؤمن أن يثبت غش المستأمن بكافة طرق الاثبات (٩٤) .

٣٨ ـ اتخاذ مبلغ التامين كأساس لاثبات قيمة الضرر :

يمكن ان يكون مبلغ التامين أساسا لاثبات قيمة الضرر ، ولكن هذا لا يقع الا فى التامين على الأشياء وفى التامين من المسئولية متى كان محددا ، ففى هذين النوعين من التامين يبدو دور مبلغ التامين واضحا . أما فى التامين من المسئولية غير المحدد فلا أهمية لمبيع التامين ، اذ أن المؤمن يلتزم بالضمان مهما بلغ مقدار التعويض .

ولكن ينبغى عند اتخاذ مبلغ التامين أساسا لقيمة الضرر ، أن نميز بين فرضين ، فقد يتحدد مبلغ التامين بمجرد اعلان من جانب المستأمن وحده ، وقد يتحدد باتفاق بين كل من المستأمن والمؤمن معا . وسنعرض لهذين الفرضين ببعض التفصيل ، مع بيان أهم ما بينهما من اختلاف فى الأحكام .

٣٩ ـ الفرض الأول :

تحديد مبلغ التامين بمجرد اعلان من جانب المستأمن : valeur declarée

مقتضى هذا الفرض ان المستأمن قد حدد مبلغ التامين من جانبه وحده ، دون تدخل من جانب المؤمن . فالى أى مدى يمكن أن يكون تحديد مبلغ التامين أساسا لاثبات قيمة الضرر ؟ .

فى الواقع ، لقد اتفق الفقه (٩٥) على أن تحديد مبلغ التامين بهذه الطريقة لا يعتبر دليلا لاثبات قيمة الضرر ، كما لا يعد مجرد قرينة على هذه القيمة . ولا يعدو أن يكون بمثابة حد أقصى لقيمة التعويض ، الذى يلتزم المؤمن بدفعه .

ويحدث عادة لاثبات قيمة الضرر فى هذا الفرض ان يلجأ كل من المؤمن والمستأمن الى الخبراء لتقدير قيمة الضرر ، بأن يختار المستأمن خبيرا من قبله ، ويختار المؤمن خبيرا آخر ، واذا اختلف الخبيران فى التقدير ، يمكنهما الاستعانة بخبير ثالث للترجيح ، وحتى فى هذه الحالة الأخيرة ، لا يكون التقدير ملزما لأى منهما ، بل يظل فى مكنة أى منهما ان يلجأ الى القضاء لاثبات قيمة الضرر .

(93) Civ. 17 Oct. 1939- R.G.A.T. 1940. 43, note Besson. Civ. 29 Juin 1933- R.G.A.T. 1933. 1056, Civ. 25 Juin 1942- R.G.A.T. 1942. 353, Cour d'appel de Grenoble 6 fév. 1937- R.G.A.T. 1937. 494.

(٩٤) الاحكام المشار اليها فى الهامش السابق .

(٩٥) بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٣٠١ ، جاكوب ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٧٢ ، السنهورى ـ المرجع السابق ـ فقرة ٨١٥ .

وللمحكمة أن تتخذ ما تراه مناسبا لاثبات هذه القيمة ، فلها أن تستعين بخبير من جانبها ، كما أن لها أن تقوم بهذا الاثبات ، اعتمادا على ما يقدم اليها من مستندات ووثائق (٩٦) .

واذا كانت هذه هى القاعدة العامة ، الا أن هناك بعض حالات استثنائية يكون تحديد المستأمن فيها لمبلغ التأمين باعلان من جانبه وحده الوسيلة الوحيدة لاثبات قيمة الضرر ، التى يتعين على المؤمن قبولها . وأهم هذه الحالات الاستثنائية حالتان :

الأولى :

يؤخذ هذا المبلغ قرينة على اثبات قيمة الضرر متى انعدمت أية وسيلة أخرى لهذا التقدير دون خطأ من جانب المستأمن ، كما لو ان الحريق المؤمن منه قد التهم من بين ما التهم المستندات والدفاتر والأوراق التى تثبت قيمة الشىء ، واصبح من المستحيل ماديا وجود أية وسيلة أخرى لاثبات هذه القيمة .

الثانية :

فى التأمينات التجارية التى تتغير فيها قيمة الأشياء المؤمن عليها من وقت الى آخر ، كما فى الوثائق تحت التجديد Polices ajustables والوثائق بحساب جار Polices en compte courant نجد أن اى تغير فى قيمة الأشياء المؤمن عليها ، يلتزم المستأمن باعلانه الى المؤمن ، وكذلك اعلان قيمته ، وللمؤمن أن يعارض فى هذه القيمة المعلنة ، وأن يثبت عدم صحتها .

وعلى ذلك فاذا هلكت الأشياء المؤمن عليها ، أخذ بالقيمة التى أعلنها المستأمن، والتى كانت خاضعة لرقابة المؤمن (٩٧) .

٤٠ ـ الفرض الثانى :

تحديد مبلغ التأمين باتفاق بين الطرفين : valeur agréée

يتميز هذا الفرض بأن تحديد مبلغ التأمين يتم باتفاق بين كل من المؤمن والمستأمن . وقد ثار التساؤل ، حول مدى اعتبار تحديد مبلغ التأمين بهذه الصورة ، دليلا على مقدار التعويض ؟

---

(٩٦) استئناف مختلط ٩ مارس ١٩٠٦ ـ مجموعة التشريع والقضاء المختلط ـ عدد ١٨ سنة ١٩٠٦ ـ ص ١٠٤، اما اذا كان الهلاك جزئيا فيمكن للطرفين ان يتفقا على بيع ما تبقى من الشىء بعد الهلاك الجزئى ، وخصم ما تبقى من القيمة الكلية لتحديد مقدار الضرر، سواء أكان البيع ممارسة ، او بطريق المزاد العلنى واذا لم يتمكنا من الاتفاق على ذلك ، جاز لاى منهما ان يطلبه من القاضى المختص .

(٩٧) انظر ذلك تفصيلا فى مطول بيكاز وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٢٣٢ ، بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٣٠٢ ، وقرب جاكوب ـ المرجع السابق فقرة ١٧٢ .

ذهب البعض الى الاخذ بهـذا التقدير الاتفاقى كدليل على مقـدار الضرر ، ولو تجاوز القيمة الفعلية للشىء بحجة أن هـذا اعمال لارادة المتعاقدين ، وان كانوا قـد أوردوا على ذلك تحفظـا فى حالة غش المستأمن (٩٨) .

ولكن ذهب البعض الآخر (٩٩) ـ ونحن نتفق معهم ـ الى أن مبلغ التأمين المحدد اتفاقا ، لا يعتبر دليـلا على قيمة الشىء والا كان هذا خروجا على الصـفة التعويضية ، متى كان المبلغ يتجاوز هـذه القيمة فعلا . وعلى ذلك فهو لا يعدو أن يكون قرينة على قيمة الشىء ، تؤدى الى نقـل عبء الاثبـات من على عاتق المستأمن ، الى عـاتق المؤمن الذى يستطيع أن يثبت أن قيمة الشىء ـ ومن ثم مقدار الضرر ـ أقل من مبلغ التأمين .

وهـكذا ، يتبين لنا أن جوهر التفرقة بين التحديد الاتفاقى لمبلغ التأمين ، والتحديد من جانب المستأمن وحـده ، يكمن فى أن الاول يعتبر قرينة على قيمـة الشىء ، تؤدى الى نقل عبء الاثبات ، بينما لا يكون الثـانى سـوى حـد أقصى لمبلغ التعويض الذى يلتزم بـه المؤمن ، فهو ليس دليلا على قيمة الشىء ، أو حتى مجرد قرينة على هذه القيمة .

ولكن يجب أن نلاحظ من ناحية أخرى ، أن التحديد الاتفاقى لمبلغ التأمين ، ان كان يعد قرينة على قيمة الشىء ، فانه لا يعفى المستأمن من اثبات وجـود الشىء المؤمن عليه لحظـة وقوع الحادث . فلا يوجـد ارتباط بين كونه قرينة على قيمة الشىء ، وكون هـذا الشىء موجودا لحظة وقوع الحادث أم لا . ومن ثم ، فيجب على المستأمن أن يثبت وجود الشىء لحظـة وقوع الحادث ، حتى يمكن بعد ذلك ، للقرينة أن تقوم بدورها (١٠٠) .

المطلب الثـانى

الاستثناءات التى ترد على القاعدة العامة فى تقدير التعويض

٤١ ـ نوعان من الاستثناءات :

اذا كانت القاعدة العامة ـ على التفصيل الذى عرضـناه فيما سبق ـ تقضى

---

(٩٨) وقـد اخذت بهذا الاتجـاه بعض احكـام القضاء الفرنسى القـديم . انظـر على سبيل المثال :
Paris 10 Mars 1836 et sur pourvoi. Req. 12 Juill. 1837-S- 1838-1- 129, Req. 3 Mars 1879 — D.P. 1880 -1- 23.

كمـا اخذت بـه بعض التشريعات كالقانون البلجيكى الصـادر فـى سنة ١٨٧٤ (م ٣٠) ، كمـا ان قـانون التامين البحـرى الجـديد فى فرنسا الصـادر فـى ٣ يولية ١٩٦٧ قـد اخذ بـه كذلك انظـر المادتين ٢/١٠ و ٤١ من هـذا القـانون . وقارن جودار وشارمانتييه ـ المرجع السابق ـ فقرة ٦٠٠ .

(٩٩) بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقـرة ٣٠٤ ، جاكوب ـ المرجع السابق ـ فقـرة ١٧٤ وقـد استقـر هذا الاتجـاه فـى الفقـة والقضاء الفرنسى ، وخصوصا بعـد النص الصريح على الصفة التعويضية كما اخذت بـه بعض التشريعات الاخرى منها القانـون الالمانـى (المادتان ٥٧ ، و٨٧) ، والقانـون السويسرى (٦٥) . وانظـر :
Paris 24 fév. 1939. R.G.A.T. 1939. 676, Monaco 3 fév. 1958. R.G.A.T. 1958. 394. Cour de revision de Monaco, 20 Avril 1961, R.G.A.T. 1964. 351.

(١٠٠) مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٢٤٨ ، بيكار وبيسون ـ المرجع السـابق ـ فقـرة ٣٠٥ .

بـأن التعويض انما يكون عن الضرر الفعلى ، الذى ترتب على وقوع الخطر المؤمن منه ، وبحيث لا يتجاوز مبلغ التأمين • فانه ترد على هـذه القاعدة بعض الاستثناءات يمكن ان نقسمها الى نوعين • أولهما : يتمثل فى امكان اتفاق المؤمن والمستأمن على أن يكون التعويض أقل من الضرر الفعلى • وهـذا ما يطلق عليه شرط عدم التغطية ، وشرط الاعفاء •

وثانيهما : جواز اتفاقهما على أن يلتزم المؤمن بتعويض الضرر الفعلى مهما كانت قيمته ، أى ولو تجاوز مبلغ التأمين • وهـذا ما يطلق عليه التأمين غير المحدود •

وسنعرض لهذين النوعين من الاستثناءات ، بشىء من التفصيل •

٤٢ ــ النوع الاول : شرط عدم التغطية ، وشرط الاعفاء :

(١) شرط عدم التغطية :

يقصد به ، ما يشترطه المؤمن على المستأمن ، من عـدم تعويض كل الضرر الذى يقع عند تحقق الخطر المؤمن منه ، بحيث يظل جزء من هـذا الخطر عـار عن الضمان • وقـد يتحدد هذا الجزء بمبلغ معين ، أو بنسـبة مئوية من مبلغ التأمين ، وقـد يجمع بين الامرين معـا ، بحيث يكون الاعفاء بنسبة مئـوية من مقدار الضرر ، وبحيث لا يزيد على مبلغ معين •

ويهدف هـذا الشرط الى حث المستأمن على الحرص والتبصر ، اذ بتحمله لجزء من مقـدار الضرر سيعمل بكل تبصر وعنـاية على عـدم وقوع الخطر ، أو حصره ــ اذا ما وقع ــ فى أضيق نطـاق • حتى يتفادى نظام التأمين ما نعـاه عليه أعداؤه من أنه يؤدى الى اهمال المستأمن ، وعـدم تبصره ، بعد أن اطمأن الى وجود المؤمن الى جانبه يضمن الخطر عند تحققه (١٠١) • ولذلك نجد أن هـذا الشرط كثيرا ما يرد فى تأمين المسئولية (١٠٢) وبعض أنواع التأمين على الاشياء كالتأمين ضد السرقة •

ولكى يحقق شرط عـدم التغطية الغرض منـه ، نجد أن المستأمن لا يستطيع التأمين على الجزء العـارى عن الضمان ، لا عند نفس المؤمن ، ولا عند أى مؤمن آخـر •

وقد نص المشرع الفرنسى على شرط عـدم التغطية فى نص المادة ٢٨ من قانون التأمين (م ١ ــ ١٢١ من القسم التشريعى) • فبعد أن أورد مبدأ التعويض

---

(١٠١) انظـر هذا النقـد تفصيلا ، والرد عليـه فى خصوص التامين الاجبارى من المسئولية ، رسالتنا للدكتوراه ــ التامين من المسئولية المدنيـة عن حوادث السير ١٩٧٥ ــ ص ٣٥ •

(١٠٢) انظـر النقـد الذى وجهناه لهـذا الشرط ، فـى نطـاق التامين الاجبارى من المسئولية عـن حوادث السيارات ، نظـرا لان وروده فـى هذا النـوع من التامين لا يحقق الحمايـة المطلوبـة للمضرور • رسالتنا السـابق الاشـارة اليها ــ ص ٣٦٠ ، عكس ذلك جودار وشـار منتييه المرجـع السابق ــ فقرة ٨٨١ ،

فى الفقرة الاولى من هذا النص ، قرر فى الفقرة الثانية منه امكان الاتفاق على عدم التغطية • فتنص الفقرة الثانية على أنه :

"Il peut être stipulé que l'assuré restera obligatoirement son propre assureur pour une somme ou une quotité determinée, ou qu'il supporte une deduction fixée d'avance sur l'indemnité du sinistre".

ولكننا نلاحظ ان عبارة النص الفرنسى قد جاءت غير دقيقة ، اذ يفهم منها أنه بامكان المستأمن ، ان يؤمن على الجزء العارى عن الضمان لدى أى مؤمن آخر (١٠٣) ، مع أن الغرض من الشرط يمنعه من ذلك •

(٢) شرط الاعفاء :

يتفق شرط الاعفاء مع شرط عدم التغطية ، فى كونه يترك مقدارا من الضرر ـ أو نسبة معينة منه ـ بدون ضمان • ولكنه يختلف عنه من حيث الغرض •

فالغرض من شرط الاعفاء ، استبعاد الضمان بالنسبة لبعض الكوارث قليلة الاهمية ، وبحيث لا ينشغل المؤمن بتغطيتها ـ وهى كثيرة الوقوع ـ وانما يغطى فقط الكوارث الكبيرة والمتوسطة •

ويترتب على هذا الفارق الجوهرى بين الشرطين ، أن المستأمن يستطيع ـ فى نطاق شرط الاعفاء ـ أن يؤمن على تلك المخاطر قليلة الاهمية ، لدى مؤمن آخر ، بل يمكنه أن يؤمن عليها لدى نفس المؤمن ، ولكن فى مقابل قسط خاص •

صور شرط الاعفاء :

يمكن أن يرد شرط الاعفاء فى احدى صورتين • فقد يكون شرط الاعفاء بسيطا ، وقد يكون مطلقا •

(أ) شرط الاعفاء البسيط :

ويقصد به ، أن المؤمن لا يضمن الضرر ، اذا كانت قيمته لا تتجاوز مقدارا معينا ، أما اذا تجاوزت هذا المقدار فان المؤمن يضمنه كاملا (١٠٤) •

ولكن يؤخذ على هذا الشرط فى صورته البسيطة ، أن المستأمن قد يعمد الى مضاعفة المخاطر ، حتى يزيد مقدار الضرر على حد الاعفاء ، ومن ثم ، يضطر المؤمن الى ضمانه كاملا •

---

(١٠٣) فى هذا النقد ايضا بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٧٩ •

(١٠٤) فعلى سبيل المثال ، لو اشترط الا يعوض المؤمن الضرر اذا كانت قيمته لا تتجاوز خمسين جنيها، فاذا تحقق الخطر وترتب ضرر فى حدود هذه القيمة فلا يعوضه المؤمن اعمالا للشرط • ولكن اذا تحقق الخطر وترتب ضرر قدرت قيمته بمائة جنيه مثلا فان المؤمن يلتزم بدفع المبلغ كاملا •

(ب) شرط الاعفاء المطلق :

يتصور شرط الاعفاء في صورة مطلقة ، تجنبا لمساوىء شرط الاعفاء البسيط ، ويكون مضمونه اعفاء المؤمن من دفع مقدار معين من مبلغ التعويض ، أيا كان مقدار الضرر (١٠٥) ٠

والشرط بهذه الصورة ، يمنع المستامن من التحايل لمضاعفة الخطر ، بل سيدفعه الى الحرص على عدم وقوعه (١٠٦) ٠

٤٣ ـ التأمين غير المحدود :

اذا كانت القاعدة العامة ، تقضى بضرورة التعويض عن الضرر الفعلى الذى لحق بالمستأمن ، وبحيث لا يتجاوز هذا التعويض مبلغ التأمين ٠ فالتأمين كما هو واضح يكون بقيمة محدودة ، هى مبلغ التامين ٠

ولكن ثار التساؤل ، عن مدى امكان التعويض عن الضرر الفعلى أيا كانت قيمته ، فلا يكون للتعويض حد أقصى ، سوى مقدار الضرر الفعلى ذاته ٠

وهذا ما يطلق عليه التامين غير المحدود ، أو التامين بقيمة غير محدودة ، بحيث يلتزم المؤمن بمقتضاه بتعويض الضرر الفعلى ، أيا كانت قيمته ٠

من الملاحظ أن هذه الفكرة ـ التامين بقيمة غير محددة ـ قد لاقت هجوما عنيفا من بعض الفقه (١٠٧) ، الا أنها استقرت فى النهاية ، واصبح مسلما بها ،

---

(١٠٥) ففى المثال المذكور فى الهامش السابق ، اذا اشترط اعفاء المؤمن من دفع خمسين جنيها من مقدار الضرر، ثم وقع الخطر، وقدر الضرر بمائة جنيه ، فان المؤمن لا يدفع الا خمسين جنيها فقط، بينما كان يلتزم بدفع المائة جنيه كاملة ، لو كان الشرط فى صورته البسيطة ٠

(١٠٦) والشرط على هذه الصورة ، يقترب من شرط عدم التغطية ٠ اذ يظل جانب من الخطر عار عن الضمان يتحمله المستامن ، وان كان يستطيع ـ على عكس الحال فى شرط عدم التغطية ـ ان يؤمن عليه ٠ واذا كان لهذا الشرط ذاتيته الواضحة للمؤمن ، الا انه شرط منتقد فى نظرنا فى بعض انواع التامين ، وبصفة خاصة فى التامين من المسئولية عن حوادث السيارات ٠ انظر :رسالتنا السابق الاشارة اليها ـ ص ٢٦٠ ـ ٢٦١ ٠

(١٠٧) تستند مهاجمو التامين غير المحدود الى حجتين اساسيتين : اولاهما قانونية ، والاخرى فنية ، انظر فى استعراض هذه الحجج تفصيلا والرد عليهما ، رسالتنا ـ السابق الاشارة اليها ـ ص ٢٥٠ وما بعدها، محمد على عرفه ـ المرجع السابق ـ ص ٥٨، عبد المنعم البدراوى ـ فقرة٦٦، نزيه محمد الصادق المهدى ـ المرجع السابق ـ ص ١٧٠ ، رسالة سعد واصف للدكتوراه ـ تامين المسئولية ـ دراسة فى عقد النقل البرى ـ القاهرة ١٩٥٨ ـ ص ٢٧١ ٠

وفى الفقه الفرنسى :

Savtier : les assurances illimitées de responsabilite R.G.A.T. 1934. 401, charmantier et Melle Rouzy : L'assurance automobile. Paris 1940, P. 86.

وبصفة خاصة في نطا: تأمين المسئولية عن حوادث السيارات (١٠٨) ٠

المبحث الثالث

تأمين المغالاة Sur assurance

٤٤ ـ تمهيد ، وتقسيم :

لعل من النتائج الهامة التى تترتب على الصفة التعويضية ، حظر تأمين المغالاة ٠ ومن ثم ، يتعين علينا أن نبحث هذا الحظر ، ويستلزم هذا ان نعرض لتأمين المغالاة من حيث المقصود به ، وصوره ونطاقه ، ثم بعد ذلك نبحث الآثار التى تترتب على تأمين المغالاة ٠

وعلى ذلك ٠ نقسم هذا المبحث الى مطلبين على النحو التالى :

المطلب الاول : ونخصصه للمقصود بالمغالاة ، وصورها ، ونطاقها ٠

المطلب الثانى : ونكرسه لبحث آثار المغالاة ٠

المطلب الاول

المقصود بالمغالاة وصورها ونطاقها

٤٥ ـ المقصود بتأمين المغالاة ، ومخاطره :

يقصد بتأمين المغالاة ـ اذا ما أطلق ـ تلك الحالة التى يبرم فيها عقد التأمين بمبلغ يتجاوز قيمة الشيء المؤمن عليه ٠ ويمكن القول بصفة عامة ، انه يتحقق متى كان مبلغ التأمين فى عقد واحد ، يتجاوز ، لاى سبب وفى أية لحظة ، قيمة الشيء المؤمن عليه (١٠٩) ، أو قيمة المصلحة التى للمستأمن على الشيء المؤمن عليه ٠

---

(١٠٨) انظر نص المادة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالتامين الاجبارى من المسئولية عن حوادث السيارات فى مصر ٠ وتاييدنا لمسلك المشرع المصرى لاخذه بالتامين غير المحدد فى هذا المجال ، ونقدنا لمسلك المشرع الفرنسى الذى لم ياخذ به ، الا فى حالات استثنائية ٠ وراجع فى ذلك ايضا :

Besson : L'assurance automobile obligatiore en France-Rapport sur le droit francais presenter au journée du Bruxelles, Travaux l'assaction Henri CAPITANT 1955. P. 187.

ومن تطبيقات القضاء المصرى استئناف مختلط ١٣ يونية ١٩٤٥ ـ بلتان ٥٧ ـ ١٧٨

(١٠٩) بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٢٠٢ ، ويلاحظ اننا لو اقتصرنا فى التعريف على هذا الحد ، لما كان شاملا لصورتى المغالاة ، على التفصيل الذى سنعرض له ٠ انظر مايلى

وتأمين المغالاة ، متى وجـــد ، فانه يؤدى الى ذات المخاطر التى من أجلهـــا أخـذ بمبدأ الصفة التعويضية . فتأمين المغـــالاة سيجعل من مصلحه المستأمن وقوع الخطر المؤمن منــه ، ليحصل على تعويض يزيد على الضرر الفعلى ، ويستوى فى هـــذا أن يكون تأمين المغالاة قد تم تدليسا من جانبـــه ، أو تم بحسن نيـــة ففى الحالة الاولى ، سيعمد الى ايقاع الخطر المؤمن منـه ، وفى الحالة الثانية ، قـد يتراخى فى المحافظة على الشىء ، على أمـــل الحصول على المبلغ المؤمن به (١١٠) .

لذلك ، نجد أن المشرع فى كثير من الـــدول قـد حظر تأمين المغالاة ، ورتب آثارا معينة على مخالفة هـــذا الحظر ، سنعرض لها تفصيلا فى المطلب التالى . ففى القانون الفرنسى ، نجد هـــذا الحظر واردا فى نص المـــادة ٢٩ من قانون التأمين (م ٣ ــ ١٢١ من القسم التشريعى) الذى يقرر أنه : « اذا ابـــرم عقـد التـــــأمين بمبلغ يتجـــــاوز قيمة الشىء المؤمن عليه ، وكان هنـــاك تدليس ، أو غش من جانب احـــــد المتعاقدين ، جاز للمتعاقـــــد الآخر أن يطالب بابطـال العقد ، كمـا له أن يطالب فوق ذلك بالتعويض . أمـــا اذا لم يكن هنـاك غش أو تدليس ، فان العقد يكون صحيحـــا ، ولـكن فى حدود القيمة الحقيقية للاشياء المؤمن عليها ، ولا يكون للمؤمن الحق فى الاقساط فيمـا يقـابل الزيادة ، ولـكن تبقى الاقساط التى استحقت حقـــا خالصا له ، وكذلك قسط السنة الجارية اذا استحق مقدما » (١١١) .

أما القانون المصرى ، فلم يرد فيــه نص صريح على حظر تأمين المغـالاة ، ولـكن نحن نرى وجوب الاخذ بـه ، اســـــتنادا الى اعتباره نتيجة من نتائج الصـــفة التعويضية ، التى نصت عليها المـادة ٧٥١ من القانون المدنى .

ويذهب الاستاذ الدكتور السنهورى ــ رحمه الله ــ الى أنه « لا مانع من الاخذ بهـــذه الاحكام فى مصر ، لانهـا لا تخرج عن القواعد العـامة ، وقـد جرى بهـا العرف التأمينى » (١١٢) .

فقـرة ٤٦ . والمغـــالاة فى التامين تختلف ، على هذا النحـو عن تامين البخسر Sous - assurance الذى يؤدى الى تطبيق قاعـدة التخفيض النسـبى أو النسبيـة كمـا سبق ان عرضنـا تفصيلا . انظر ما سبق فقـرة١٨ وما بعدها .

(١١٠) مطـول بيكار وبيسون ــ المرجع السـابق ــ فقـرة ٦٠

(١١١) يقـرر نص المـادة ٢٩ من قـانون ١٣ يوليو ١٩٣٠ فى فرنسا انـه :
"Lorsqu'un contrat d'asurance a été consenti pour une somme superieure à la caleur de la chose assurée, S'il ya eu dol ou fraude de l'une des parties, l'autre partie peut en demander la nullite et reclamer, en outre, des dommages et intérêts.

S'il n'y a eu ni dol in fraude, le contrat est valable, mais seulement jusqu'à concurrence de la valeur réelle des objets assurés, et l'assureur n'aura pas drait aux primes pour l'exoédent. Seules, les primes échues luirestent définitivement acquises, ainsi que la prime de l'année courant quand elle est à terme échu".

(١١٢) الوسيط ــ المرجع السابق ــ فقـرة ٨٢٠ .

ونلاحظ أن المشرع الفرنسي قد افترض أن تأمين المغالاة ، قد يقع من جانب المستأمن ـ وهذا هو الاصل ـ وقد يقع من جانب المؤمن • ولكن نادرا ما يكون تامين المغالاة بفعل من جانب المؤمن • ومع ذلك فاذا تحقق في بعض الحالات فان حظره ، وما يترتب على مخالفة هذا الحظر من آثار ، لا يمثل نتيجة من نتائج الصفة التعويضية • على خلاف الحال فيما لو كانت المغالاة قد تمت بفعل من جانب المستأمن •

٤٦ ـ صور المغالاة :

من التعريف السابق للمغالاة في التأمين ، يمكننا أن نميز بين صورتين منها • فهناك مغالاة موضوعية أو عينية surassurance réelle ، ومغالاة شخصية surassurance personnelle

(أ) المغالاة الموضوعية أو العينية :

هي الصورة العادية للمغالاة في التأمين ، وتتحقق متى كان مبلغ التأمين يتجاوز قيمة الشيء المؤمن عليه •

(ب) المغالاة الشخصية :

الى جانب الصورة السابقة توجد صورة لتأمين المغالاة ، يطلق عليها المغالاة الشخصية • ويقصد بها تجاوز مبلغ التامين ، لا لقيمة الشيء المؤمن عليه ، وانما لقيمة المصلحة التي للمستامن على الشيء • ومن أمثلة المغالاة الشخصية الحالة التي يكون فيها المستأمن صاحب حق انتفاع على منزل ، ومع ذلك يؤمن عليه ضد الحريق بكامل قيمته كما لو كان مالكا ، وكذلك الشريك الذي يبرم عقد التأمين على الشيء بكامل قيمته ، بينما يكون نصيبه النصف او الربع فقط (١١٣)• ففي هذه الامثلة ، لا يتجاوز مبلغ التأمين القيمة الحقيقية للشيء ، ومن ثم ، فلا توجد مغالاة موضوعية • ولكن هذا المبلغ يتجاوز قيمة المصلحة التي يمثلها الشيء بالنسبة الى المستأمن •

ويثور التساؤل عن مدى الاختلاف الحقيقي بين هاتين الصورتين من تأمين المغالاة ؟

نلاحظ أن العمل في فرنسا ، كان يجري ـ قبل صدور قانون التأمين ـ على الحاق المغالاة الشخصية بالاعلان عن الخطر (١١٤) • فاذا كان يقع على عاتق المستامن التزام باعلان المؤمن بكافة ظروف الخطر المؤمن منه ، فيجب عليه كذلك أن يحيطه علما بصفته كمنتفع ، او شريك او مستاجر • لان وقوف المؤمن على هذه الصفة ، امر ضروري ، ومن شأنه أن يؤثر على نظرته في تقدير الخطر • الذي هو مقدم على ضمانه• واذا ما أخل بهذا الالتزام ، تعرض للجزاءات المترتبة على الاخلال بالالتزام باعلان الخطر •

---

(١١٣) باري ليكلير ـ الرسالة السابق الاشارة اليها ـ فقرة ٨٢ •

(١١٤) بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٢٠٣ •

وقد كان هـــذا الاتجاه يبدو واضحا فى أحكام القضاء (١١٥) ، وفى وثائق التأمين ضـــد الحريق التى صدرت بعد سنة ١٩١٣ .

ولكن اعتبار المغالاة الشخصية ، من قبيل الاخلال بالالتزام باعلان الخطر ، كان محلا للنقد فى الفقـه الفرنسى . فقد ذهب وينز (١١٦) بحق الى أن الالتزام باعلان الخطر يجد أساسه فى مبدأ تناسب القسط مع الخطر ، بينما تحظر المغالاة بصورتيها الموضوعية ، والشخصية ، عمـلا بمبدأ التعويض الذى يهيمن على تأمين الاضرار .

ولذلك نجد أن بعض التشريعات ، قد نصت على المغالاة بصورتيها ، دون تمييز بين المغالاة الشخصية ، والمغالاة الموضوعية ومنها القانون الالمـــانى (م ٥١) ، والقانون السويسرى (م ٥١) ، والقانون النمساوى (م ٥٠ وم ٥٢) ونحن نعتقد ، أنه أيا مـا كان الخلاف حول المغالاة الشخصية ، فانه لا يؤدى الى نتائج عمليـــة هامـة ، نظرا لان الاثر الـذى يترتب على المغالاة بصورتيها ، والاخلال بالالتزام باعلان الخطر يكاد يكون واحدا (١١٧) . ولذلك فاننا حينما نتكلم عن المغالاة فى التأمين نقصد تلك المغالاة بصورتيها ، دون تمييز بين مغالاة موضوعية ، ومغـــالاة شخصية .

٤٧ ـ نطاق المغالاة :

اذا كانت المغالاة تتحقق ، متى كان المبلغ المؤمن بـه يتجاوز قيمة الشىء ـ فى المغالاة الموضوعية ـ أو يتجاوز قيمة المصلحة التى للمستأمن على الشىء ـ فى المغالاة الشخصية ـ فان نطاقها اذا يتحـدد بتلك العقود التى ترد على شىء محدد . فنجد أن المغالاة ، تتحقق عـــادة فى التأمين على الاشياء ، فهــذا النوع من التأمين ـ كما نعلم ـ يرد على شىء محدد ولكنها ليست مقصورة على تأمين الاشياء وحده ، فمن الممكن أيضــا أن تتحقق فى بعض عقود التــأمين من المسئولية (١١٨) متى وردت على شىء محدد كالتامين ضـــــد المخاطر الايجارية . أمـــا تأمين المسئولية الذى لا يرد على شىء محدد ، كالتامين من المسئولية ضـــد حوادث الســـيارات ، والتأمين من المسئولية ضد مخاطر رجوع الجيران ، فلا تثور بشأنه مشكلة المغالاة فى التأمين . فهــذا النوع من التأمين لا ينصب على شىء محـــدد وقت التعاقد ، وانما يكون التأمين فيـــه بقيمة غير محدودة ، لا تعرف الا بعد تحقق الخطر ، متمثلا فى مطالبة المضرور بالتعويض .

ومن نافلة القول أن نذكر أن المغالاة فى التأمين لا تثور فى تأمين الاشخاص ، نظرا لانعدام الصفة التعويضية فى هـــذا النوع من التأمين ، ومن ثم ، فان المؤمن

---

(١١٥) راجع الاحكام المشار اليهـا فـى مطول بيكار وبيسون هامش ٢ ص ١٥٥ ، وكذلك الاحكام المشـار اليهـا فى رسـالة وينز هامش (٥) ص ١٩٢.

(١١٦) وينز ـ الرسالة السابق الاشـارة اليهـا ـ فقـرة ١٣٦ وبالذات ص ١٩٧

(١١٧) راجع فى آثار الاخلال بالالتزام باعلان الخطـر بحث استاذنا الدكتور عبد الودود يحيى الالتزام باعلان الخطـر فـى التأمين ـ دراسـة مقارنة فى القانونين الالمانى والفرنسى ١٩٦٨ ـ ص ٤٩ وقـــاون بين هذه الآثار ، وآثار المغـالاة التـى سنعرض لهـا تفصيلا فيمـا يلى فقـرة ٤٨ وما بعدها .

(١١٨) عكس ذلك ، جودار وشارمانتييه ـ المرجع السابق ـ فقـرة ٥٩٦ .

يلتزم بدفع المبلغ المحدد فى العقد ، أيا كانت قيمته على التفصيل الذى سبق لنا عرضه فيما سبق (١١٩) .

المطلب الثانى

آثار المغالاة فى التأمين

٤٨ ـ وسائل حظر المغالاة ـ وسيلتان :

اذا كانت المغالاة فى التأمين تتعارض مع الصفة التعويضية ، ومن ثم يجب حظرها ، نظرا لاتصال الصفة التعويضية بالنظام العام . فان التساؤل يثور عن وسائل هذا الحظر . ويمكننا أن نقرر أن هذه الوسائل قد تبلورت فى وسيلتين ، أولاهما ، تتصل بالقانون العام ، وتتمثل فى نوع من الرقابة ، تمارسه السلطة العامة على ابرام عقود التأمين ، حتى لا تقع مغالاة . أما الثانية فتتصل بالقانون الخاص ، متمثلة فى القواعد الخاصة بعقد التأمين . وسنعرض لهاتين الوسيلتين ببعض التفصيل .

٤٩ ـ رقابة السلطة العامة على ابرام العقود ، ومدى فاعليتها :

أخذت بعض الدول ـ وعلى وجه الخصوص الدويلات الالمانية خلال القرن التاسع عشر ، وسويسرا بمقتضى نص المادة ٥٢ من قانون ١٩٠٨ (١٢٠) . بنظام يتلخص فى تولى رجال السلطة العامة الرقابة على ابرام عقود التأمين ، بحيث لا يجوز ابرام عقد من هذه العقود الا بعد اتباع اجراءات دقيقة ، تقوم بها السلطة العامة ، للتأكد من أن مبلغ التأمين لا يتجاوز قيمة الشىء المؤمن عليه ، أى أن العقد ، لا يتضمن مغالاة فى التأمين .

وقد تطورت هذه الرقابة ، فبعد أن كانت فى البداية خلوا من أى جزاء يوقع على من يخالف ما تستلزمه من اجراءات ، نجدها بعد ذلك قد اقترنت بعقوبات جنائية توقع على المخالف (١٢١) .

ولكن أثبتت التجربة قصور هذا النظام ، وعدم فاعليته ، سواء أكان ذلك بالنسبة لرجال السلطة العامة ، الذين وجدوا فى أداء ما يتطلبه كثيرا من العناء ، أو بالنسبة للافراد ـ وكذلك شركات التأمين ـ الذين تضرروا منه ، لتضمنه اجراءات بالغة التعقيد ، والطول ، من شأنها أن تؤخر ابرام العقود (١٢٢) . فضلا عن أنه لم يمنع وجود المغالاة .

---

(١١٩) ما سبق ـ فقرة ١١

(١٢٠) انظر تفصيلا هذه التشريعات فى رسالة وينز ـ المرجع السابق فقرة ١٥٩ وما بعدها ، ورسالة بارى ليكلير ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٠٤ وما بعدها ، ويلاحظ انها تتعلق بالتأمين ضد الحريق .

(١٢١) رسالة وينز ـ المرجع السابق ـ فقرة ٦١ ، رسالة بارى ليكلير ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٠٧.

(١٢٢) وينز ـ الرسالة السابق الاشارة اليها ـ فقرة ١٥٩ ، بارى لكلير ـ الرسالة السابق الاشارة اليها ـ فقرة ١٠٨ ، مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٦٠

وهكذا لم تحقق رقابة السلطة العامة الهدف منها ، ولذلك نجد أن دولا أخرى ، قد اتبعت الوسيلة الثانية • كما أن الدول التى اعتنقت هذا النظام قد اضطرت الى العدول عنه •

٥٠ ـ حظر تأمين المغالاة وفقا لقواعد القانون الخاص :

للعمل على حظر تأمين المغالاة ، فى ظل قواعد لقانون الخاص ، التى تتعلق بالتأمين نلاحظ أن الامر قد مر بتطور تاريخى ، يمكننا تقسيمه الى مرحلتين : مرحلة سبقت صدور قانون التأمين البرى الفرنسى الصادر فى ١٣ يوليو ١٩٣٠ ، ومرحلة اقترنت بصدور هذا القانون الذى نظم حظر المغالاة ورتب جزاء على مخالفة هذا الخطر تضمنته المادة ٢٩ منه • (م ٣ ـ ١٢١ من القسم التشريعى) •

٥١ ـ المرحلة السابقة على صدور قانون التأمين البرى الفرنسى :

بدأ حظر تأمين المغالاة فى صورة شرط عدم التغطية ، بحيث يظل جزء من الخطر عار من الضمان يتحمله المستأمن دائما (١٢٣) • وشرط عدم التغطية على هذا النحو قد حقق هدفين هامين • أولهما ، انه منع اثراء المستأمن بدون مبرر ، وهذا بدوره أدى الى تجنب المستامن المغالاة فى تقدير قيمة الشىء المؤمن عليه • وثانيهما ، أنه أدى الى حرص المستأمن على المحافظة على الشىء المؤمن عليه ، والعمل على عدم تحقق الخطر ، نظرا لانه يعلم أن الخطر اذا ما تحقق فسيتحمل جزءا منه •

ولكن التطور أدى ، بعد ذلك ، الى امكان التأمين على الشىء بكامل قيمته ، ومن ثم ، لم يعد لشرط عدم التغطية أثره • فعادت الخشية من المغالاة تظهر من جديد • مما دعا المشرع الفرنسى ، فى نطاق التأمين البحرى ، أن ينص فى المادة ٢٢ من مرسوم ١٦٨١ على أنه فى حالة المغالاة فى التأمين تدليسا يكون الجزاء هو بطلان العقد ، ومصادرة البضاعة • كما نص فى المادة ٢٣ على أنه متى كانت المغالاة بدون تدليس ، فان الجزاء يكون بانقاص مبلغ الضمان الى القيمة الحقيقية للشىء المؤمن عليه • ثم صدر بعد ذلك القانون التجارى الفرنسى ، الذى نص فى المادتين ٣٥٧ و ٣٥٨ على جزاء المغالاة فى نطاق التأمين البحرى • فقرر فى المادة ٣٥٧ بطلان العقد متى كانت المغالاة تدليسا ، ونص فى المادة ٣٥٨ على انقاص التأمين متى كانت المغالاة بدون تدليس •

وتلاحظ أن الاحكام التى تضمنتها هاتان المادتان تتفق مع أحكام المادتين ٢٢ و ٢٣ من مرسوم سنة ١٦٨١ عدا عقوبة المصادرة التى كان يتضمنها نص المادة ٢٢ من هذا المرسوم : ولم يجد المشرع داعيا لها ، فجاءت المادة ٣٥٧ خلوا منها ، وحسنا فعل •

ولم تتغير هذه الاحكام ، بصدور القانون التجارى الفرنسى الجديد فى ٣ يوليو ١٩٦٧ وانما ورد النص عليها أيضا فى المادتين ١٠ و ١١ من هذا القانون •

---

(١٢٣) انظر ما سبق فقرة ١٠ حيث عرضنا تفصيلا للقرارات والمراسيم التى كانت تستلزم شرط عدم التغطية ، وكذلك فقرة ٤٢ حيث بحثنا ماهية هذا الشرط•

وقد ثار التساؤل عن مدى امكان تطبيق هذه الاحكام فى نطاق التأمين البرى (١٢٤) ويمكننا هنا أن نميز بين اتجاهين • ذهب أولهما (١٢٥) الى أنه لا يجوز تطبيق هذه الاحكام بطريق القياس فى نطاق التأمين البرى ، نظرا لانها أحكام استثنائية ، تخرج على القواعد التى تضمنتها النظرية العامة فى التدليس ، التى نصت عليها المادة ١١١٦ من القانون المدنى الفرنسى ، اقتضتها الطبيعة الخاصة للتأمين البحرى • وقد أخذ القضاء بهذا الاتجاه (١٢٦) •

وذهب ثانيهما (١٢٧) الى أنه ما دام لا يوجد شرط فى الوثيقة يحدد جزاء المغالاة ، فليس هناك ما يمنع من الاخذ بهذه الاحكام ، الواردة فى القانون التجارى ، فى نطاق التأمين البرى بطريق القياس ، حتى يمكن احترام الصفة التعويضية •

وهذا الخلاف الذى ثار فى الفقه والقضاء الفرنسى ، اذا كان قد انتهى هناك بعد أن اعتنق المشرع الفرنسى الاتجاه الثانى ، عند اصدار قانون التأمين البرى فى ١٣ يوليو ١٩٣٠ • فان أهميته لا زالت قائمة بالنسبة لنا نظرا لان التقنين البحرى المصرى الصادر فى سنة ١٨٨٤ (١٢٨) قد تضمن نصين مماثلين لنصى القانون التجارى الفرنسى ، هما نص المادة ١٩٩ ونص المادة ٢٠٠ ويواجه هذان النصان حالة تأمين المغالاة من جانب المستأمن فى نطاق التأمين البحرى مميزين بين المغالاة التى تتم غشا وتدليسا ، فيكون الجزاء هو بطلان العقد (م ١٩٩) • والمغالاة التى تقع بحسن نية ، فيكون الجزاء انقاص مبلغ التأمين الى حد القيمة الحقيقية للشىء المؤمن عليه (١٢٩) •

ونحن لا نرى غضاضة ـ نظرا لخلو القانون المدنى المصرى من نص يحكم هذه المسألة فى نطاق التأمين البرى ـ من تطبيق هذه الاحكام فى حالة تأمين المغالاة بطريق القياس •

٥٢ ـ المرحلة اللاحقة على صدور قانون ١٣ يوليو ١٩٣٠ :

بصدور قانون التأمين البرى الفرنسى فى ١٣ يوليو ١٩٣٠ أخذ المشرع

---

(١٢٤) لم يكن هذا التساؤل يثور ، الا فى حالة خلو وثيقة التامين من شرط يحدد جزاء المغالاة، وكان العمل يجرى على ان ينص فى الوثيقة على سقوط التامين فى حالة المغالاة التدليسية •

(١٢٥) وينز ـ الرسالة السابق الاشارة اليها ـ فقرة ١٦٧ •

(١٢٦) لنظر الاحكام المشار اليها فى رسالة وينز هامش ٤ ص ٢٧٢ ، وكذلك مطول بيكار وبيسون هامش (١) ص ١٦٠

(١٢٧) مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٦٤

(١٢٨) من المعلوم ان القانون البحرى المصرى قد صدر ضمن التقنينات المصرية سنة ١٨٨٤ ، وقد عالج التامين البحرى فى الفصل الحادى عشر تحت عنوان (السيكورتاه) فى المواد من ١٩٣ الى ٢٣٤• ولكن كثيرا من الاحكام التى تضمنها تحتاج الى مراجعة شاملة ، نظرا لان هذه الاحكام تجد اصلها فى القانون الفرنسى القديم الصادر سنة ١٦٨١ • انظر مؤلف الدكتور مصطفى كمال طه ـ الوجيز فى القانون البحرى ١٩٧٤ ـ فقرة ٤٧٨ .

(١٢٩) مصطفى كمال طه ـ المرجع السابق ـ فقرة ٦١٧ •

الفرنسى بجوهر أحكام المادتين ٣٥٧ و ٣٥٨ (حالياً المادتان ١٠ و ١١) • فى نص صريح هو نص المادة ٢٩ منه ، الذى قرر أن أثر المغالاة يتمثل فى بطلان العقد اذا وقعت المغالاة تدليسا ، وانقاص التأمين اذا وقعت بدون تدليس •

وسنعرض تفصيلا لاحكام هذا النص ، مميزين بين المغالاة التدليسية ، والمغالاة غير التدليسية • واضعين فى اعتبارنا أن هذه الاحكام ذاتها ، هى التى يجب الاخذ بها فى مصر ، فى نطاق التأمين البرى ، وخصوصا ان التأمين البحرى تحكمه نصوص مشابهة (١٣٠) •

٥٣ – (أ) أثر المغالاة التدليسية :

تقرر المادة ٢٩ من قانون التأمين الفرنسى المشار اليها (م ٣ – ١٢١ من القسم التشريعى) ، انه متى وقعت المادة فى التأمين تدليسا من جانب أحد طرفى العقد ، فان الجزاء يكون البطلان •

ونلاحظ أن ما تضمنه هذا النص من أحكام تختلف عن تلك التى وردت فى خصوص جزاء المغالاة فى نطاق التأمين البحرى من ناحية ، كما أنها تختلف أيضا عما تضمنته النصوص الخاصة بالنظرية العامة للتدليس من شروط • المواد ١٢٥ و ١٢٦ مدنى مصرى و ١١١٦ مدنى فرنسى) •

١ – فمن الملاحظ أن نص المادة ٢٩ يختلف عن نص المادة ٣٥٧ تجارى فرنسى (المادة ١٠ حاليا) • كما يختلف عن نص المادة ١٩٩ بحرى مصرى • من حيث الشخص الذى يجوز له طلب البطلان • فنص المادة ٢٩ (م ٣ – ١٢١ من القسم التشريعى) يجعل هذا الحق لاى من طرفى العقد ، اذا وقعت المغالاة من جانب الطرف الآخر •

وعلى ذلك يستطيع أى من المؤمن أو المستأمن أن يتمسك بالبطلان لوقوع المغالاة تدليسا من جانب الطرف الآخر • بينما نجد أن النصوص الخاصة بالمغالاة فى نطاق التأمين البحرى ، تقصر حق التمسك بالبطلان على المؤمن وحده • وهذا يؤدى بنا الى القول بأن المغالاة التدليسية التى تؤدى الى البطلان لاتعتبر نتيجة من نتائج الصفة التعويضية ، الا فى تلك الحالة التى تقع فيها من جانب المستأمن اذ أن الصفة التعويضية للعقد تؤدى الى القول بحظر المغالاة فاذا ما وجدت تدليسا فان الجزاء يكون البطلان •

ولكن اذا وقعت المغالاة من جانب المؤمن – وهو الفرض الذى عرض له النص – فان تمسك المستأمن بالبطلان لايعتبر نتيجة للصفة التعويضية وانما يتأسس على عدم جواز أثراء المؤمن ، بدون وجه حق (١٣١) •

٢ – ومن الملاحظ أيضا ، أن البطلان كجزاء على المغالاة التدليسية لا يعتبر

---

(١٣٠) اخذت دول كثيرة تطبق على تامين المغالاة فى نطاق التامين البرى نفس الاحكام الماخوذ بها فى تأمين المغالاة فى نطاق التأمين البحرى • ومن بين هذه الدول ايطاليا والمانيا وسويسرا والنمسا •

(١٣١) بيكار وبيسون – المرجع السابق – فقرة ٢٠٥ •

مجرد تطبيق للنظرية العامة فى التدليس الواردة فى نصوص القانون المدنى المادتان ١٢٥ و ١٢٦ مدنى مصرى والمادة ١١١٦ مدنى فرنسى • فبينما يستلزم تطبيق نظرية التدليس ضرورة توافر شروط معينة للقول بالبطلان ، من أهمها قيام الطرف المدلس بطرق أحتيالية تدفع الطرف الآخر الى التعاقد ويطلق عليها القانون المصرى لفظ « الحيل » بينما يعبر عنها القانون الفرنسى بلفظة manoeuvres

أما تطبيق البطلان للمغالاة التدليسية فى نطاق التأمين فلا يشترط قيام طرق احتيالية من جانب الطرف المدلس ، وانما يكفى أن يثبت الطرف الآخر انه قد غالى فى تقدير قيمة الشىء المؤمن عليه ، بقصد الحصول على ربح غير مشروع •

من له حق التمسك بالبطلان وعبء اثباته :

وفقا لنص المادة ٢٩ (٣ ـ ١٢١ من القسم التشريعى) يجوز التمسك بالبطلان لكل من طرفى العقد ـ المؤمن او المستأمن ـ وكما لاحظ الفقه بحق (١٣٢) لا يلجأ المؤمن الى التمسك بالبطلان الا نادرا ويرجع ذلك الى سببين ، أولهما : صعوبة اثبات تدليس المستأمن ، وسنعرض بعد قليل لاسباب هذه الصعوبة • وثانيهما : ان مصلحة المؤمن هى فى ابقاء العقد لا فى ابطاله ، نظرا لان الخطر المؤمن منه اذا ما تحقق ، فان الصفة التعويضية كفيلة بحمايته •

أما اذا كانت المغالاة التدليسية قد وقعت من جانب المؤمن ، وهو مالا يحدث الا فى حالات نادرة فان للمستأمن أن يتمسك بالبطلان ولكن مصلحته فى ذلك ، لا تكون الا اذا اكتشفت المغالاة قبل وقوع الحادث المؤمن منه ، أما بعد وقوعه ، فان مصلحته تكون فى الحصول على التعويض تنفيذا للعقد ، لا طلب ابطاله •

ويقع عبء اثبات التدليس على من يدعيه ، وفقا للقواعد العامة ، ولكن يلاحظ صعوبة هذا الاثبات • ولتوضيح هذه الصعوبة يجب التمييز بين اثبات تدليس المؤمن ، واثبات تدليس المستأمن •

(أ) اثبات تدليس المؤمن :

يصعب اثبات تدليس المؤمن ، نظرا لانه يندر أن تقع منه شخصيا مغالاة فى لتأمين ، لانه لا يعلن قيمة الشىء المؤمن عليه ، انما الذى يعلن هذه القيمة هو المستأمن • ومع ذلك فمن الناحية النظرية ، يمكن القول بوقوع المغالاة من جانبه اذا تعمد أن يحمل المستأمن على المغالاة « حتى يستوفى منه أقساط تأمين أعلى » (١٣٣) وهو مطمئن بعد ذلك الى أنه لن يدفع تعويضا يزيد على قيمة الضرر الفعلى ، فى حدود القيمة الحقيقية للشىء استنادا الى الصفة التعويضية •

ولكن عادة اذا ما نسبت المغالاة الى المؤمن ، فانها لا تكون بفعله هو شخصيا ، وانما تكون بفعل وسيط التامين agent d'assurance بقصد الحصول

---

(١٣٢) بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٢٠٥

(١٣٣) السنهورى ـ المرجع السابق ـ فقرة ٨٢١

على عمولة كبيرة · ويجب على المستأمن أن يثبت تدليس وسيط التأمين ، الـــذى يســأل عنــه المؤمن أما باعتباره متبوعا ، يســأل عن أفعــال تابعة ، وأما تطبيقا لقواعد الوكالة ·

(ب) اثبات تدليس المستأمن :

يصعب اثبات تدليس المستأمن ، نظرا لان التدليس الذى يؤدى الى البطلان هنـــا لا يستلزم القيام بطرق احتيالية ، على خلاف الحال فى النظرية العـــامة للتدليس ، ومن ثم ، فان التفرقة تـدق كثيرا بين ما اذا كانت المغالاة قـد حدثت بحسن نية ، أم بسوء نيـة من جانبه · وكثيرا ما تكون المغالاة قـد حدثت بحسن نية كأن يغالى المستأمن فى تقدير قيمة الشىء المؤمن عليـه تحوطا حتى لا يقع فى تأمين بخس فيتعرض لتطبيق قاعـــدة التخفيض النسبى التى أشرنا اليهـــا من قبل (١٣٤) · كما أنه فى التأمين على العقارات ، كثيرا ما يكون الغرض من المغالاة الحصول على ائتمان قوى · دون أن يرد فى اعتبار المستأمن ، قصـــد الخروج على الصفة التعويضية (١٣٥) ·

وعلى أية حال فان اثبات التدليس جائز بكافة الطرق وخصوصا القرائن (١٣٦)·

خصائص البطلان :

النصّ على البطلان له خصائص وقائية Preventif اذ أنه يقع ، بالرغم من أن الصفة التعويضية التى تهيمن على العقـــد ، تجعل المغـالاة عديمة الاثر ·

وينتج البطلان آثاره بالنسبة للماضى والمستقبل ، ويمكن لمن يطلبــه أن يطالب أيضـــا بالتعويض · فيستطيع المؤمن ــ اذا كانت المغالاة التدليسية قـد وقعت من جانب المستأمن ــ أن يحتفظ بالاقساط التى قبضها ، وكذلك قسط الســـنة الجارية على سبيل التعويض · ونلاحظ أن هذا الحكم قد تضمنته القـــواعد الواردة فى القانون التجارى الفرنسى ، والقانون البحرى المصرى ولـــكن بصورة غير دقيقة · اذ جـاء فى المادتين ٣٥٧ فرنسى و ١٩٩ مصرى أن البطلان يقع فى جانب المستأمن وحـــده · وهذا تعبير خاطىء عن اتجاه المشرع الى التسليم بحق المؤمن فى التعويض عن طريق احتفاظه بالاقساط على سبيل التعويض ·

ومع ذلك يذهب الفقه (١٣٧) الى أنه فى حـــالة علم المؤمن بالتدليس يعتبر هـــذا تنازلا منــه عن التمسك بالبطـــلان ، أو على الاقـــل تنازلا عن التمسك بالتعويض ·

---

(١٣٤) انظـر ما سبق ــ فقـرة ١٨

(١٣٥) ويتز ــ الرســالة الســابق الاشـارة اليهـا ــ فقـرة ١٦٩ ، مطول بيكار وبيسون ــ المرجع السابق ــ فقـــرة ٦٦

(136) Civ. 23 Avril. 1969- R.G.A.T. 1969. 520.

(١٣٧) بيكار وبيسون ــ المرجع السابق ــ فقـرة ٢٠٦ ، مارجيت وفافر ــ المرجع السابق ــ فقرة ٢٩٢، جاكوب ــ المرجع السابق ــ فقـرة ١٨٢، مطول بيكار وبيسون ــ المرجـع الســـابق ــفقرة ٦٧ ·

٥٤ ـ (ب) أثر المغالاة غير التدليسية :

اذا كانت المغالاة التدليسية تؤدى الى بطلان العقد ، نظرا لسوء نية الطرف الذى وقعت من جانبه . فان التساؤل يثور عن الحكم متى وقعت المغالاة بحسن نية !

لقد قرر المشرع الفرنسى ، فى الفقرة الثانية من المادة ٢٩ ، أنه اذا وقعت المغالاة بدون غش أو تدليس فان العقد يظل صحيحا ، ولكن ينقص مبلغ التأمين الى حد القيمة الحقيقية للاشياء المؤمن عليها ، كما يخفض تبعا لذلك قسط التأمين بنفس النسبة ، ابتداء من الاقساط التالية لانكشاف المغالاة . ولكن يكون من حق المؤمن الاحتفاظ بكامل الاقساط التى استحقت من قبل ، وكذلك القسط المستحق مقدما عن السنة الجارية .

ونلاحظ على هذا النص ما يلى :

١ ـ أنه وارد لمصلحة طرفى العقد ، بحيث يستطيع أى من المؤمن أو المستأمن ، اذا وقعت المغالاة من الطرف الآخر أن يطالب بتطبيق أحكامه على عكس الحال فى حالة المغالاة فى نطاق التأمين البحرى ، حيث قصر المشرع هذا الحق على المؤمن وحده .

وعلى ذلك فاذا كانت المغالاة قد وقعت من جانب المستأمن ، فان أحكامها تجد أساسها فى الصفة التعويضية . فلا يجوز أن يحصل على تعويض يزيد على القيمة الحقيقية للاشياء المؤمن عليها . أما اذا كانت المغالاة من جانب المؤمن ، فان أحكامها تجد أساسها فى مبدأ تناسب القسط مع الخطر ، فلا يجوز أن يحصل المؤمن الا على قسط يتناسب والخطر المؤمن منه (١٣٨) .

٢ ـ يتعين لتطبيق أحكامه ، ان نبين الحالات التى يمكن أن تقع فيها المغالاة غير التدليسية ، ثم نعرض لشروط تطبيق أحكام المغالاة ، ثم نتكلم عن كيفية اعمال هذه الاحكام .

أولا : الحالات التى يمكن أن تقع فيها المغالاة غير التدليسية :

يمكن أن تقع المغالاة بحسن نية فى حالات متعددة (١٣٩) .

(أ) فقد تقع ابتداء عند ابرام العقد .

(ب) قد تقع بعد ابرام العقد ، وأثناء سريانه . فقد يبرم العقد ولا تكون هناك مغالاة ، ثم يطرأ بعد ذلك على قيمة الشىء المؤمن عليه ، ما يجعلها أقل من مبلغ التأمين كأن تنقص بسبب الاستعمال أو القدم .

(ج) قد تنقص القيمة عن مبلغ التأمين ـ فتتحقق المغالاة ـ بسبب الهلاك

---

(١٣٨) مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٦٩

(١٣٩) مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ الفقرات من ٧١ الى ٧٤ ، مارجيت وفافر ـ المرجع السابق ـ فقرة ٢٩٣ .

الجزئى للشىء المؤمن عليه ، دون اصلاحه ، أو احلال غيره محله .

(د) كما قد تقع المغالاة بسبب اختفاء بعض الاشياء المؤمن عليها ، بحيث يصبح مبلغ التأمين أكبر من قيمة الاشياء الموجودة .

ثانيا : شروط تطبيق أحكام المغالاة :

ينبغى - لتطبيق أحكام المغالاة - أن تتوافر عدة شروط هى :

١ - أن يكون الطرف الذى غالى فى التأمين حسن النية . وحسن النية مفترض وفقا للقواعد العامة . ولذلك فان الذى يحدث عادة ان الطرف الآخر حينما تقع المغالاة ، يتمسك بتطبيق حكم الفقرة الاولى من النص ، الذى يتعلق بالمغالاة التدليسية ، ونظرا لصعوبة اثبات التدليس ، كما سبق أن عرضنا (١٤٠) ، فانه يلجأ الى التمسك بالمغالاة غير التدليسية التى تتضمنها الفقرة الثانية من النص .

٢ - يجب التمسك بانقاص التأمين . فلا تطبق أحكام النص الا بناء على طلب ذى المصلحة وذو المصلحة قد يكون المؤمن أو المستأمن . فيجوز لاى منهما أن يتمسك بتطبيق أحكام المغالاة ، اذا وقعت من جانب الطرف الآخر (١٤١) .

ونلاحظ أن لكل من الطرفين مصلحة ظاهرة فى طلب انقاص التأمين ، اذا وقعت المغالاة من جانب الطرف الآخر . فاذا كانت المغالاة من جانب المؤمن ، فان مصلحة المستأمن فى طلب انقاص التأمين ، حتى لا يدفع أقساطا مرتفعة بدون مبرر ، بينما لن يحصل الا على تعويض فى حدود القيمة الحقيقية للشىء المؤمن عليه ، أعمالا لمبدأ التعويض .

أما اذا كانت المغالاة من جانب المستأمن ، فان تمسك المؤمن بتطبيق أحكام الاة لا يخلو من فائدة ، اذ تمثل له نوعا من الاحتياط ، يستند اليه فى تحديد التزامه ، يضاف الى استناده الى مبدأ التعويض ، بحيث تتحقق له الحماية كاملة .

٣ - يقع عبء اثبات المغالاة على المدعى وفقا للقواعد العامة . ولا شك أن هذا الاثبات يكون يسيرا اذا وقعت المغالاة ابتداء عند ابرام العقد . ولكن تبدو صعوبته متى كان الادعاء بتحقق المغالاة أثناء سريان العقد .

٤ - يثور التساؤل عن مدى امكان التمسك بتطبيق أحكام المغالاة غير التدليسية ، فى حالة ما اذا كان تحديد قيمة الشىء قد تم اتفاقا بين طرفى العقد .

---

(١٤٠) انظر ما سبق - فقرة ٥٣ .

(١٤١) وهذا يختلف عن الحكم الوارد فى القانون التجارى الفرنسى (م ٣٥٨) والقانون البحرى المصرى (م ٢٠٠) اذ ان طلب الانقاص فى هذين القانونين مقصور على المؤمن وحده .

من المعلوم أن تحديد قيمة الشيء المؤمن عليه يتم باحدى صورتين : فقد يتم باعلان منفرد من جانب المستأمن ، وقد يتم باتفاق بين الطرفين ٠

ولا يثور أدنى شك ، فى امكان التمسك بأحكام المغالاة ، متى كان تحديد القيمة باعلان من جانب المستأمن بمفرده ، فاحتمال المغالاة من جانبه أمر وارد ٠

ولكن هل يمكن ، متى تم التقدير بالاتفاق بين الطرفين ، التمسك بتطبيق أحكام المغالاة ؟

نحن نرى متفقين فى ذلك مع جانب من الفقه (١٤٢) انه لا يجوز التمسك فى هذه الحالة بوجود المغالاة عند ابرام العقد ، نظرا لان تحديد قيمة الشيء المؤمن عليه قد تم اتفاقا ، ولكن ليس هناك ما يمنع من التمسك بالمغالاة ، التى تقع بعد ذلك أثناء سريان العقد ٠

ثالثا : كيفية أعمال الجزاء :

يترتب على تطبيق أحكام المغالاة غير التدليسية انقاص عقد التأمين ، بمعنى تخفيض مبلغ التأمين الى ما يعادل القيمة الحقيقية للشيء المؤمن عليه ، على أن تخفض الاقساط بنفس النسبة ، ابتداء من الوقت الذى تنكشف فيه المغالاة ، مع احتفاظ المؤمن بكامل قيمة الاقساط التى استحقت من قبل ، وكذلك قيمة القسط المستحق مقدما عن السنة الجارية ٠

فجزاء المغالاة ، فى نطاق التأمين البرى ، يطبق بدون أثر رجعى ، وهذا على خلاف الحال فى جزاء المغالاة التى تقع فى نطاق التأمين البحرى الذى يطبق بأثر رجعى ، وفقا لما تنص عليه المادتان ٣٥٨ تجارى فرنسى و ٢٠٠ بحرى مصرى (١٤٣) ٠

وهذا الاختلاف فى الحكم يرجع الى اختلاف فى طبيعة نوعى التأمين ٠ فالتأمين البحرى يعقد لمدة قصيرة ، وعادة ما تكون المغالاة معاصرة لابرام العقد ، ومن ثم ، فليس هناك ما يدعو الى احتفاظ المؤمن بالاقساط التى قبضها بدون وجه حق (١٤٤) ، واكتفى المشرع بتقرير تعويض جزافى للمؤمن قدره بنصف فى المائة من مبلغ الزيادة ٠

أما التأمين البرى فيعقد لمدة طويلة ، بحيث تقع المغالاة فى أغلب الفروض أثناء سريان العقد لا عند ابرامه ٠ ولذلك كان يتعين أعمال الجزاء من وقت

---

(١٤٢) مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٧٥ ، مارجيت وفافر ـ المرجع السابق ـ فقرة ٢٨٣ وفقرة ٢٩٣ ٠

(١٤٣) تنص المادة ٢٠٠ من القانون البحرى المصرى على ان : عقد التامين يكون صحيحا فى حدود قيمة الشيء المؤمن عليه الحقيقة باطلا بالنسبة الى الزيادة ٠ ولا ياخذ المؤمن قسط التامين على هذه الزيادة فى القيمة، وانما ياخذ فقط بصفة تعويض نصف فى المائة من مبلغ الزيادة أو نصف قسط التامين على الزيادة اذا لم يبلغ جميعه واحدا فى المائة ٠

(١٤٤) السنهوري ـ المرجع السابق ـ فقرة ٨٢٢ ٠

وقوع المغالاة ولـــكن نظرا الى أن هـــذا الوقت قـد يصعب تحديده ، فقد رؤى تطبيق الجزاء بأثر مباشر من وقت انكشاف المغالاة ، ويتحدد هـــذا الوقت بمطالبة ذى المصلحة •

وهذا كله اذا انكشفت المغالاة قبل تحقق الخطر المؤمن منه • أما اذا انكشفت بعـد وقوعه فان العقد يبقى صحيحا ، بحيث يحتفظ المؤمن بجميع الاقســـاط التى قبضها كاملة ، بينما لا يدفع للمستأمن الا تعويضا يعادل القيمة الحقيقية للشىء المؤمن عليه •

وأخيرا نلاحظ أن نص المـادة ٢٩ (م ٣ ــ ١٢١ من القسم التشريعى) نص أمر لا تجوز مخالفته •

المبحث الرابع

التأمين المتعدد Assurance multiples

٥٥ ــ تمهيد ، وتقسيم :

من النتائج الهامة التى تترتب على الصفة التعويضـــية فى تأمين الأضرار ، انه لا يجوز للمستأمن ، متى أبرم عقود تأمين متعددة عن الخطر الواحـــد ، لدى مؤمنين متعددين ، أن يحصل منهم ــ متى وقع الخطر المؤمن منه ــ على مجموع المبالغ المؤمن بها ، وانما يكون له فقط أن يحصل على تعويض يعادل الضرر الفعلى ، فى حدود القيمة المؤمن بها •

وللكلام عن هذه النتيجة الهامة يتعين علينا أن نبين المقصود بتعدد التـأمين ، وشروط تحققه ، وتمييزه عما قد يختلط به ، هذا من ناحية ومن ناحية ثانيـــة ، نظرا لانه متى أبرم المستأمن عقود تأمين متعددة ، وقع على عاتقه التزام باعـــلان هذه العقود الى المؤمنين المتعددين • وهذا يدعونا الى بحث الالتزام بالاعلان عـــن التأمين المتعدد •

ومن ناحية ثالثة ، متى وجد التأمين المتعدد على هذا النحو ، فان هناك بعض الآثار التى تترتب عليه ، يلزم استعراضها وتحليلها •

وبذلك يتحدد نطاق البحث فى مطلبين على النحو التالى :

المطلب الأول : ونخصصه لتعريف التأمين المتعـدد ، وشروط تحققـــه ، وتمييزه عما قد يختلط به •

المطلب الثانى : ونكرسه لتحليل آثار التأمين المتعدد •

المطلب الأول

تعريف التأمين المتعدد وشروط تحققه

وتمييزه عما قد يختلط بـه

٥٦ ـ تعريف التأمين المتعدد : ـ

يمكننا تعريف التأمين المتعدد بأنه ابرام المستأمن لأكثر من عقـد ، لدى أكثر من مؤمن ، يتعلق بشيء واحد ، لضمان خطر واحد ، ولتحقيق مصلحة واحدة ، على أن تكون العقود المتعددة قد أبرمت عن فترة واحدة ، وفي مستوى واحـــد ، وأن يتجاوز مجموع المبالغ المؤمن بها القيمة المؤمن عليها (١٤٥) ٠

والتأمين المتعدد وفقا لهـــذا التعريف يرادف مصـطلح التـــأمين الجمعى assurance cumulative كما يرادف مصطلح التأمين المضاعف la double assurance

٥٧ ـ الشروط التي يلزم توافرها للقول بوجود التأمين المتعدد :

من التعريف السابق نستطيع أن نستخلص الشروط التى يلـزم توافرهـــا للقول بوجود التأمين المتعدد ٠ وهذه الشروط هي : ـ

١ ـ تعدد المؤمنين ٠

٢ ـ تعلق عقود التأمين بشيء واحد ٠

٣ ـ أن تضمن خطرا واحدا ٠

٤ـ أن تهدف الى تحقيق مصلحة واحدة ٠

٥ ـ أن تكون قد أبرمت عن فترة زمنية واحدة ٠

٦ ـ أن تكون العقود المتعددة عقودا أصلية ٠

٧ ـ أن يتجاوز مجموع المالغ المؤمن بها القيمة المؤمن علىها ٠

وسنعرض بشيء من التفصيل ـ لهذا الشروط فيما يلي : ـ

١ ـ تعدد المؤمنين : ـ

يلزم للقول بتعدد التأمين ، أن يبرم المستأمن عقودا متعـــددة ، لدى مؤمنين

---

(١٤٥) فى هذا التعريف : رسالة وينـز ـ المرجع السابق ـ فقـرة ٢١٨ ، رسالة بارى ليكليـرـ المرجع السابق ـ فقـرة ١٠٩ ، رسالة بألسى ـ المرجـع السـابق فقـرة ٨٠ ، جاكـوب ـ المرجـــع السابق فقـرة ١٨٦ ٠

Civ. 13 Mai 1946 - D - 1947. P. I. et not P. L. P.

ومع ذلك فان بعض الفقـه قـد اغفـل عنـد تعريف التأمين المتعـدد العنصر الاخيـر منـه الـذى يتعلق بضرورة تجاوز مجموع المبالغ المؤمن بها القيمة المؤمن عليها انظـر بيكار وبيسون ـ المرجـــع السابق فقـرة ٢١٥ ، السـنهورى ـ المرجـع السـابق فقـرة ٨٢٣ ، لامبير فافـر المرجـع السـابق فقـرة ٢٠٢ ، وقارن محمد كامـل المرسى المرجع السـابق ـ فقـرة ١٩٨ وفقـرة ١٩٩ ٠

متعددين ، وعلى ذلك ، فلا يعد من قبيل التأمين المتعدد ابرام أكثر من مستأمن لأكثر من عقد لدى مؤمن واحد ، ولو تعلقت هذه العقود بشيء واحد • كما لو أبرم مالك الشيء عقد تأمين يتعلق بهذا الشيء ، لدى مؤمن معين ، ثم جاء من بعـده المـالك الجديد ، وأبرم عقدا آخر يتعلق بهذا الشيء الذى انتقلت اليه ملكيته •

كما لا يعد من قبيل التأمين المتعدد ابرام المستأمن لعدة عقود تتعلق بالشيء لدى مؤمن واحد • فمثل هذه الحالة بمكن أن تؤدى الى وجود مغالاة فى التأمين ، متى كان مجموع المبالغ المؤمن بها يزيد على القيمة المؤمن عليها •

وهكذا نستطيع أن نقرر أن التأمين المتعدد أن هو الا نوع من المغـالاة فى التأمين ، وان كان الفارق بينهما يكمن فى أن المغالاة تقع فى عقد واحد ، أو فى عدة عقود تبرم لدى مؤمن واحد • بينما يلزم للقول بوجود التعدد تعدد المؤمنين (١٤٦) •

٢ ـ تعلق عقود التأمين بشيء واحد •

يجب ـ حتى يتحقق التأمين المتعدد ـ أن تتعلق عقود التأمين المتعـددة بشيء واحد • وهذا الشرط يتحقق سواء كان التأمين تأمينا على الأشياء ، أو كان تأمينـا من المسئولية • ففى التأمين على الأشياء ينبغى أن يكون التأمين فى العقود المتعـددة متعلقا بشيء واحد ، كما لو تعددت عقود التأمين على عقار معين ، أو منقول معـين • بينما لا يكون هناك مجال للكلام عن التعدد ، متى كان أحد هذه العقود يتعلق بعقار معين ، بينما يتعلق العقد الآخر بعقار آخر أو منقول آخر مملوك لنفس المستأمن •

وفى التأمين من المسئولية ينبغى ـ للقول بتعدد التأمين ـ أن ينصب التأمين من المسئولية على شيء واحد • ففى التأمين من المسئولية عن حـوادث السيارات ، ينبغى أن تكون عقود التأمين المتعددة متعلقة بسيارة واحدة • ومن ثم فلا مجـال للقول بتعدد التأمين اذا تعلق التأمين من المسئولية بسيارة معينة فى عقد من العقود ، بينما تعلق العقد الآخر بسيارة أخرى •

٣ ـ أن تضمن العقود المتعددة خطرا واحدا :

عن الشروط الهامة للقول بتعدد التأمين ، أن تضمن عقود التأمين المتعـددة خطرا واحدا لا مخاطر مختلفة (١٤٧) كان يبرم عقد التأمين لضمان منزل ضـد خطر الحريق ، ويبرم عقد آخر لضمان نفس المنزل ضد ذات الخطر • بينمـا لا تثور مشكلة التعدد إذا كانت العقود المتعددة تضمن مخاطر مختلفة ، ولو تعلقت بشيء واحد كأن يبرم عقد لضمان المنزل ضد الحريق ، ثم يبرم عقد آخر لضمانـه ضد السرقة • ففى هـذا الفرض لا يوجد تعدد ، لأن المستأمن لن يجمع عدة مبالغ للتعويض عن نفس الخطر •

ولكن قد تدق التفرقة أحيانا بين بعض العقود ، بحيث يثور التساؤل عما اذا

(١٤٦) مطول بيكار وبيسـون ـ المرجـع السـابق فقـرة ٨١ ، وينـز ـ الرسالة السـابق الاشـارة اليها فقـرة ٢٢٤ ، بارى ليكلير ـ الرسـالة السابق الاشـارة اليهـا فقـرة ١٠٩ •

(147) Civ. 26 Mai 1961 - R. G. A. T. 1962. 34.

كانت تعتبر ضامنه لخطر واحد ، ومن ثم يتحقق التعدد ؟ ، أم انها تعتبر ضامنة لمخاطر مختلفة ، ومن ثم فلا مجال للقول بالتعدد ؟ فعلى سبيل المثال لو ابرم عقد لضمان بضاعة ضد خطر السرقة ، ثم أبرم عقد آخر لضمان هذه البضاعة ضد مخاطر النقل بما فيها السرقة ، كذلك لو أبرم عقد لضمان بضاعة ضد خطر الحريق ، بحيث يغطى خطر التلف والسرقة التى قد تقع أثناء هذا الحريق ٠ فهل يمكن القول بتعدد التأمين أم لا ؟

يرى الاستاذان بيكار وبيسون (١٤٨) بحق أنه لا مناص من القول بوجود التعدد فى مثل هذه الفروض نظرا لأن الخطر المؤمن منه يكون فى صورة أو فى أخرى خطرا واحدا ٠

أما اذا كان الأمر يتعلق بواقعة واحدة يمكن أن تنشأ عنها مخاطر متميزة كالحريق مثلا الذى يمكن أن ينشأ عنه خطر التلف ، وخطر السرقة ، وخطر رجوع الجيران ، وأبرم عقد لضمان واحد من هذه المخاطر التى قد تقع أثناء الحريق ، ثم ابرم عقد آخر لضمان خطر آخر منها ، فلا يجوز القول بتعدد التأمين ، نظرا لتميز المخاطر المضمونة بالرغم من أنها جميعا قد تنشأ عن واقعة واحدة هى الحريق (١٤٩) ٠

٤ ــ أن تهدف العقود المتعددة الى تحقيق مصلحة واحدة :

لا يكفى للقول بتعدد التأمين ــ أن تتعلق العقود بشىء واحد لضمان خطر واحد ، وانما يجب ، بالاضافة الى ذلك ، أن تهدف الى تحقيق مصلحة واحدة كأن يبرم مالك العقار عقدا للضمان ضد خطر الحريق لصالحه ، ثم يبرم عقدا آخر لدى مؤمن آخر لضمان نفس الخطر لصالحه أيضا ٠

أما اذا ابرم عقد الضمان على العقار ضد خطر الحريق لصالح المالك ، ثم أبرم عقد آخر لصالح المستأجر ، فلا مجال للقول بالتعدد ، نظرا لأن الضمان فى العقد الأول ، يهدف الى تحقيق مصلحة تختلف عن تلك التى يهدف اليها الضمان فى العقد الثانى (١٥٠) ٠

---

(١٤٨) مطول بيكار وبيسون ــ المرجع السابق ــ فقرة ٨٢ ، وفى نفس الاتجاه ، وينسز الرسالة السابق الاشارة اليها ــ فقرة ٢٢١ ٠ وانظر احكام النقض الفرنسى
Civ. 6 Oct. 1969 - R. G. A. T. 1970. 35, Civ. 9 déc. 1970 - R. G. A. T. 1971. 352, Civ 9 Mars 1971 - R. G. A. T. 1972. 190.

وقد جاء فى هذه الاحكام ان وثيقة التامين تضمن مسئولية رب الاسرة من الحوادث التى يرتكبها افرادها ، والوثيقة التى تضمن المخاطر التى قد تقع من التلميذ اثناء ذهابه ، ووجوده وعودته من المدرسة تعتبران ضامنتين لمخاطر واحدة ومن ثم تطبق عليها احكام التعدد ٠

(149) Civ. 20 Mars 1956 - R. G. A. T. 1956. 135.

وقد انتقد الاستاذ بيسون هذا الحكم فى التعليق عليه ، نظرا لمجانبته للصواب عند البحث فى مدى تحقق شرط وحدة الخطر المؤمن منه ، انظر مقالة سيادته فى نفس المجلة وفى نفس العدد ص ١٣٧٣ بعنوان ٠
La notion d'assurances cumulatives et la jurisprudence

(150) Civ. 13 Mai 1946 - R. G. A. T. 1946. 273.

٥ ــ أن تكون العقود المتعددة سارية خلال فترة زمنية واحدة :

يفترض القول بالتعدد أن تكون العقود المتعددة سارية المفعول عن فترة زمنية واحدة • أما اذا كانت العقود المتعددة تسرى عن فترات مختلفة ، فلا مجال للقول بالتعدد ، كأن يبرم عقد التأمين على شيء معين ضد خطر معين خلال فترة معينة ، ثم يبرم عقد آخر لضمان نفس الشيء ، وضد نفس الخطر ولكن عن فترة تعقب الفترة التى يسرى فيها العقد الاول ، ولو كان ابرام العقد الثانى قد تم قبل انقضاء الفترة الاولى ، ما دام أن بدء سريانه لن يكون الا بعد انقضائها (١٥١) •

كذلك لا يعد من قبيل التعدد ، ابرام عدة عقود عن فترة زمنية واحدة ما دام قد ثبت أن هذه العقود جميعا عدا واحدا منها قد فسخت ، أو تعرضت للوقف أو للسقوط قبل وقوع الخطر المؤمن منه (١٥٢) •

٦ ــ أن تكون العقود المتعددة عقود أصلية :

لا يتحقق التعدد بالمعنى المقصود ، الا اذا كانت العقود المتعددة عقودا أصلية • وعلى ذلك لا يكون هناك تعدد اذا كانت بعض العقود المتعددة عقودا احتياطية ، أو كانت عقودا تكميلية •

أ ــ العقود الاحتياطية لا تؤدى الى التعدد •

يمكن أن تبرم العقود الاحتياطية فى عدة فروض •

فقد يبرم المستأمن عقدا للتأمين من خطر الحريق ، ثم يبرم عقدا آخر يضمن ذات الخطر بصفة احتياطية ، متى قام عائق من العوائق فى سبيل تنفيذ العقد الأصلى • فلا يتحقق التعدد ، نظرا لأن العقد الثانى لن يقوم بدوره الا فى حالة عدم انتاج العقد الأول لاثره لأى سبب من الاسباب كالفسخ ، أو البطلان ، أو الوقف أو السقوط • كذلك لا يتحقق التعدد اذا أبرم العقد الثانى بشرط عدم قيام الالتزام بالضمان الا فى حالة اعسار المؤمن الأول (١٥٣) •

وقد يبرم العقد الاحتياطى فى صورة أخرى مقتضاها أن يبرم المستأمن ــ بعد إبرام العقد الأصلى ــ عقدا آخر مع مؤمن آخر ، لضمان نفس الخطر على أن يحيل اليه حقوقه قبل المؤمن الأول •

وفى هذه الصورة ، يظل التزام المستأمن بدفع القسط قائما فى مواجهة المؤمن الأول ، الا أنه عند وقوع الحادث المؤمن منه ، لا يرجع على هذا المؤمن الأول ، وانما يرجع بالضمان على المؤمن الثانى ، الذى يكون له بمقتضى ماله من حوالة الحق ، الرجوع على المؤمن الاول ، حالا فى ذلك محل المستأمن •

---

(151) JACQUET - Andre - Marie : Les assurances Multiples dans Le droit des assurances terrestres. Th. Doc. Dijon 1936 P. 107.

(١٥٢) لا مبير فافر ــ المرجع السابق ــ فقرة ٢٠٢ •

(١٥٣) وان كان يمكن القول بانتفاء التعدد فى هذا الفرض لاختلاف الخطر المؤمن منه ، اذ هو فى العقد الاول يتمثل فى خطر الحريق ، بينما يتمثل فى العقد الثانى فى خطر اعسار المؤمن الاول • انظر مطول بيكار وبيسون ــ المرجع السابق ــ فقرة ٨٦ •

ومن الواضح أنه لا يوجد تعدد بالمعنى المقصود ، نظرا لأن المستأمن لن يحصل الا على تعويض واحد من المؤمن الثانى ، فلا مساس بالصفة التعويضية .

وهناك صورة ثالثة تشتق من الصورة السابقة ، مقتضاها أن المستأمن بعد أن أبرم العقد الأصلى مع المؤمن يلجأ الى ابرام عقد التأمين الاحتياطى مع المؤمن الثانى ، بحيث يلتزم هذا الأخير بأداء القسط للمؤمن الأول وضمان الخطر اذا ما وقع ، فى مقابل أن يلتزم المستأمن بدفع القسط اليه مباشرة .

ففى هذه الصورة يوجد نوعان من العلاقات .

(١) علاقة بين المؤمن الاول والمؤمن الثانى : اذ يلتزم المؤمن الثانى بأداء القسط الى المؤمن الاول : على أن يكون له حق الرجوع عليه ، بعد وقوع الخطر المؤمن منه ، ودفع التعويض المستأمن .

(٢) علاقة بين المؤمن الثانى والمستأمن : فيلتزم المؤمن الثانى بدفع التعويض عند تحقق الخطر المؤمن منه ، فى مقابل أن يحيل اليه المستأمن ماله من حقوق قبل المؤمن الاول .

وهذه الصورة تحقق بعض المزايا لكل من المستأمن والمؤمن الثانى (١٥٤) . فمن المزايا التى تتحقق للمستأمن انه لن يقوم بأداء القسط الى المؤمن الاول ، وان كان سيؤديه الى المؤمن الثانى . أما الميزة الحقيقية فهى التى تتحقق للمؤمن الثانى ، وتتمثل فى ضمان عدم تعرض العقد الاول للوقف أو الفسخ بسبب عدم أداء القسط ، نظرا لانه هو الذى سيتولى هذا الاداء ، ومن ثم يضمن حقه فى الرجوع على المؤمن الاول .

(ب) العقود التكميلية لا تؤدى الى التعدد ، ومن ثم لا تمس الصفة التعويضية : كثيرا ما يلجأ المستأمن الى ابرام عقد تأمين تكميلى ، بعد ابرام عقد التأمين الاصلى ، ويهدف من هذا العقد الى ضمان الحصول ، على تعويض كامل عن الضرر الذى ترتب على تحقق الخطر المؤمن منه ، يبدو هذا واضحا فى تأمين المسئولية متى كان محددا ، وهو الذى تأخذ به تشريعات عديدة ، منها القانون الفرنسى ، بحيث يبرم العقد الاصلى فى حدود مبلغ معين ، فيضطر المستأمن الى ابرام عقد آخر ينص فيه على أن ضمان المؤمن ، لا يقوم الا اذا تجاوز التعويض مبلغ التأمين فى العقد الاول . فاذا أبرم عقد لضمان المسئولية المدنية عن الحوادث التى تقع للغير من احدى السيارات فى حدود ثلاثآلاف جنيه مثلا ، يمكن للمستأمن أن يبرم عقدا آخر يلتزم فيه المؤمن الثانى بتعويض الضرر الذى يزيد على هذا المبلغ الذى يغطيه التأمين الاول . وهذا العقد الثانى قد يتحدد فيه مبلغ التأمين ، وقد يكون بقيمة غير محددة بحيث يعوض مازاد على مبلغ التأمين الاول أيا كانت الزيادة .

ففى هذا التأمين التكميلى لن تنفذ الالتزامات الا على التعاقب ، فينفذ التزام المؤمن الاول ، واذا لم يكف الضمان ، بدأ التزام المؤمن الثانى فى الحركة .

وهكذا ، نجد أنه فى الحالات السابقة لا مجال للكلام عن تعدد التأمين

---

(١٥٤) وينز ـ الرسالة السابق الاشارة اليها ـ فقرة ٢٢٢ .

نظرا لان كلا من التأمين التكميلى ، والتأمين الاحتياطى لا تؤدى الى اثراء المستأمن ، ومن ثم لا يمس الصفة التعويضية .

٧ - أن يتجاوز مجموع المبالغ المؤمن بها القيمة المؤمن عليها :

لا يكفى أن تتوافر الشروط السابقة مجتمعة ، حتى يمكن القول بوجود التأمين المتعدد الذى يتنافى مع الصفة التعويضية . وانما ينبغى بالاضافة الى هذه الشروط ان يتجاوز مجموع المبالغ المؤمن بها لدى المؤمنين المتعددين القيمة المؤمن عليها ، بحيث اذا وقع الخطر المؤمن منه ، بدا واضحا ان مجموع مبالغ التأمين تزيد على القيمة الحقيقية للشىء المؤمن عليه . ومن هنا تمثل مطالبة المستأمن بهذه المبالغ مجتمعة اخلالا بالصفة التعويضية فى تأمين الاضرار .

وهذا الشرط هو الذى يميز لنا بين التأمين المتعدد أو الجمعى Cumulative والتأمين المشترك أو الاقترانى La coassurance

التمييز بين التأمين المتعدد أو الجمعى ، والتأمين المشترك أو الاقترانى ومعياره

ذكرنا - فيما سبق - أنه لكى يوجد التأمين المتعدد ينبغى ، بالاضافة الى الشروط الاخرى ، أن يتجاوز مجموع المبالغ المؤمن بها القيمة المؤمن عليها . أما اذا كان مجموع هذه المبالغ يعادل القيمة المؤمن عليها ، أو يقل عنها فلا يكون ثمة تعدد ، وانما يمكن هناك ما يسمى بالتأمين الاقترانى أو المشترك ، ويقصد به ضمان عدة مؤمنين لخطر واحد ، خلال فترة زمنية واحدة ، على أن يتحمل كل منهم جزءا معينا من هذا الخطر لا يكون مسئولا الا عن تغطيته وحده ، وبحيث لا يتجاوز مجموع المبالغ المؤمن بها القيمة المؤمن عليها (١٥٥) .

وهكذا ، يتبين لنا أن مضمون التأمين الاقترانى ، يختلف عن مضمون التأمين المتعدد . فبينما نجد أنهما يتفقان فى تعدد المؤمنين لشىء واحد لضمان خطر واحد ، خلال فترة واحدة ، لتحقيق مصلحة واحدة الا انهما يختلفان فى أن التأمين المتعدد أو الجمعى يتجاوز فيه مجموع المبالغ المؤمن بها القيمة المؤمن عليها ، بينما نجد أن مجموع هذه المبالغ فى التأمين الاقترانى يعادل هذه القيمة أو قد يقل عنها وهذا هو معيار التفرقة بينهما (١٥٦) .

ونحن نعتقد - تبعا لهذا - ان التأمين الاقترانى يختلف عن التأمين المتعدد ، اختلافا جوهريا وليس مجرد صورة من صوره كما يذهب الى ذلك بعض الفقه (١٥٧).

---

(١٥٥) انظر فى تعريف التأمين الاقترانى :
BESSON : Des assurances Multiples de responsabilité, R. G. A. T. 1939. 205, LALAU (Henri) : assurances multiples; D.H. P. 53.

رسالة بالسي - المرجع السابق - فقرة ٨٠ ، سيميان بول المرجع السابق - فقرة ٨٢ ، جودار وشار نتييه - المرجع السابق - ص ٤٨ ،

(١٥٦) رسالة جاكى المرجع السابق - ص ٤٨ ،
Monique Fort : La Coassurance en matiére d'assurance Contre incendie. Th. Doc. Paris 1962. P. 4.

(١٥٧) بيكار وبيسون المرجع السابق - فقرة ٢١٢ ، السنهورى - المرجع السابق - هامش (١) من ص ١٦١٤ .

ويترتب على هـذا الاختلاف الجوهرى ، أن التأمين الاقترانى لا يمس الصفة التعويضية • ومن ثم لا يثير أية مشكلة تتعلق بها (١٥٨) ، بينما يمثل التأمين المتعدد ـ بالمعنى الذى عرضناه ـ مساسا بالصفة التعويضية ، نظرا لان المستأمن يهدف منه الى الحصول على أكثر من تعويض عن الضرر الواحد ، وهـذا ما لا يجوز •

المطلب الثـانى

أحكام التأمين المتعـدد

٥٩ ـ تمهيد ، وتقسيم :

اذا أبرم المستأمن تأمينا متعددا ـ على النحو السالف ـ لكان فى التسليم بـه خروج على الصفة التعويضية فى تأمين الاضرار ، لأنـه يؤدى الى حصـول المستأمن على تعويض يتجاوز القيمة المؤمن بها •

لذلك يثور التساؤل عن كيفية التوفيق بين احترام الصـفة التعويضية ، ووجود التأمين المتعدد ؟ وبعبارة أخرى عن كيفية ترتيب التأمين المتعدد لآثاره ، فى حدود الصفة التعويضية •

فى الواقع ، أن الامر يستدعى منـا لايضاح ذلك أن نعرض لاحكام التأمين المتعـدد ، فى كل من القانونين الفرنسى والمصرى • وهـذا ما نقوم به فى الفقرات التالية :

٦٠ ـ حكم التأمين المتعدد فى القانون الفرنسى :

ينبغى لايضاح حكم التأمين المتعدد فى القانون الفرنسى أن نميز بين مرحلتين المرحلة الاولى السابقة على صدور قانون التأمين الفرنسى فى ١٣ يوليه ١٩٣٠ ، والمرحلة الثانية المقترنة بصدور هـذا القانون •

---

(١٥٨) مع ملاحظة انـه اذا تجاوزت مبالغ التامين القيمة المؤمن عليهـا ، خرجنـا من نطـاق التامين الاقترانـى ، ودخلنـا فى دائـرة التامين المتعـدد بما لـه من احكام خاصـة يفرضها احتـرام الصفـة التعويضيـة •

ونحن نكتفـى بهذا القـدر فى شان التامين الاقترانـى ، ونحيـل فى تفصيلاتـه ، والطـرق التى يمكن أن يتـم بهـا الى المراجـع الاتيـة :

مطـول بيكار وبيسـون ـ المرجـع السـابق ـ فقـرة ٧٨ ، بيكار وبيسـون ـ المرجـع السـابق فقـرة ٢١٢ وفقـرة ٢١٤ ، رسالة وينـز ـ المرجع السـابق ـ فقـرة ٢٢٣ ، جاكـوب ـ المرجع السابق فقـرة ١٨٥ ، وحـكم •

Cour d'appel de Lyon 26 Oct. 1971. R. G. A. T. 1972. 511.

وفى التفرقـة بين التامين الاقترانـى واعـادة التامين انظـر ، هيمار ـ المرجـع السـابق ص ٣٠٣ ، سيميان بـول ـ المرجـع السـابق ـ فقـرة ١٦ ، عبد الودود يحيى ـ اعـادة التامين ـ بحث منشـور بمجلة القانـون والاقتصـاد ـ العـدد الثانـى ـ السنة الثانية والثلاثون ـ ص ٣٠٥ •

٦١ ـ أ ـ المرحلة الاولى : السابقة على صدور قانون التأمين الفرنسى :

(١) قبل صدور قانون ١٣ يوليو ١٩٣٠ الذى نظم عقد التأمين البرى ، كان العمل يجرى على تطبيق الاحكام الواردة فى نطاق التأمين البحرى على عقود التأمين البرى • واذا ما رجعنا الى هذه الاحكام فى خصوص التأمين المتعدد ، لوجدنا أن النصوص القديمة كانت تحظره (١٥٩) ، بل أن بعضها قد ذهب الى حد مصادرة الاشياء المؤمن عليها ، الى جانب بطلان العقد (مرسوم ١٦٨١) (١٦٠) •

ولكن كان البطلان فى حالة التعدد محلا للنقد ، نظرا لانه جزاء شديد الوطأة لكل من المؤمن والمستأمن • فاحترام الصفة التعويضية لا يستدعى بالضرورة بطلان العقود المتعددة ، وانما يمكن تحقيقه بوسائل أخرى لا تهدر مصالح أى من المؤمنين أو المستأمنين •

(٢) لذلك فقد تغير الوضع بصدور القانون التجارى الفرنسى ، اذ قررت المادة ٣٥٩ منه حلا مغايرا لما سبق مقتضاه أنه فى حالة التأمين المتعدد ، ينبغى التمييز بين المستأمن حسن النية ، والمستأمن سىء النية • فاذا كان المستأمن حسن النية ، وتحقق الخطر المؤمن منه ، كان له أن يرجع بالتعويض عن الضرر الفعلى على المؤمن الذى أبرم معه عقد التأمين أولا أى أن الرجوع يكون وفقا للاسبقية فى تاريخ التعاقد أما المؤمنين الاخرين فتقع عقودهم باطلة ، وان كان لهم الحق فى المطالبة بالتعويض •

أما اذا كان المستأمن سىء النية ، فانه وفقا لنص المادة ٣٣٤ من القانون التجارى الفرنسى بعد تعديلها بمقتضى قانون ١٢ أغسطس ١٨٨٥ تكون العقود المتعددة باطلة (١٢ من القانون التجارى الجديد) (١٦١) •

وقد اتفق الفقه ، كما اتجهت أحكام القضاء الى تطبيق هذه القواعد فى نطاق التأمين البرى ، فى حالة عدم وجود نص خاص فى وثيقة التأمين (١٦٢) •

(٣) ولكن نظرا لأن هذه الاحكام ليست لها صفة الالزام فى نطاق التأمين البرى ، فقد جرى العمل فى شركات التأمين على ايراد تنظيم اتفاقى يخالفها ، يهدف بالدرجة الاولى الى حماية مصالح المؤمنين •

---

(١٥٩) ما سبق ـ فقرة ١٠ •

(١٦٠) انظر فى تحليل النص الوارد فى هذا الخصوص ، مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق فقرة ٨٧ • وكذلك المراجع التى اشار اليهما المؤلفان فى هامش (١) ص ٢٠٨ •

(١٦١) راجع هذه القواعد تفصيلا فى رسالة جاكسى ـ المرجع السابق ـ ص ٥٩ الى ص ٩٢• رسالة وينز المرجع السابق ـ فقرة ٢٢٧ ، مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٨٧ •

(162) Req. 8 janv. 1878. D. P. 1878 - 1 - 223, Civ. 30 Nov. 1931, R. G. A. T. 1932. 36, Civ. 6 juill. 1937 - R.G.A.T. 1937. 935, Paris 3 juill. - R. G. A. T. 1935. 760 Req. 6 fév. 1939 - R. G. A. T. 1939. 467.

وانظر حكما مخالفا لهذا الاتجاه Paris 28 Avril 1925. D. P. 1927 - 2 - 63.

وقد تمثل هذا التنظيم الاتفاقى فى ناحيتين : أولاهما ، طرح ما تقضى به المادة ٣٥٩ تجارى جانبا ، والنص على انه فى حالة التعدد ، تكون تسوية التعويض عند تحقق الخطر المؤمن منه باسهام جميع المؤمنين كل بنسبة مبلغ التأمين الذى يخصه ، الى مجموع المبالغ المؤمن بها . وسنزيد هذا الموضوع تفصيلا بعد قليل .

وثانيهما : جرى العمل على الزام المستامين بضرورة ابلاغ المؤمنين بعقود التأمين السابقة واللاحقة .

ولكن هذا التنظيم الاتفاقى تعرض للنقد ، نظرا لانه كان ينطوى على كثير من التعسف من جانب شركات التأمين التى استغلت كون عقد التامين من عقود الاذعان ، يمثل المستأمن طرفه الضعيف ، الذى لا يملك الا قبول الشروط التى تضعها .

وكان من أهم مظاهر هذا التعسف أن شرط الاخطار عن التأمين كان لايفرق بين التأمين المتعدد وغيره ، بحيث كان المستأمن يلتزم بالاخطار عن جميع العقود التى يبرمها ، ولو لم تنطوى على معنى التعدد ، كالتامين الاحتياطى ، والتأمين التكميلى ، وكذلك التأمين الذى يتعلق بشىء آخر غير الشىء المؤمن عليه . كما أن المؤمنين قد وضعوا جزاء على الاخلال بهذا الالتزام ، تمثل فى سقوط التأمين دون تمييز بين مستأمن حسن النية ، ومستأمن سىء النية .

(٤) ازاء هذا النقد ، ونتيجة المطالبة المستمرة من جانب المستأمنين ، بتعديل هذه الشروط ، أمكن تعديلها بمقتضى الوثيقة النموذجية لتامين الحريق فى سنة ١٩١٣ ، بحيث اقتصر الالتزام بالاخطار على التأمين المتعدد وحده ، كما أن جزاء السقوط لم يعد يطبق الا اذا كان المستأمن الذى أخل بالالتزام سىء النية ، أما اذا كان حسن النية فان الجزاء قد أصبح التخفيض النسبى للتعويض .

٦٢ - (ب) المرحلة الثانية ، مرحلة صدور قانون ١٣ يولية ١٩٣٠

تضمن قانون ١٣ يوليو ١٩٣٠ فى المادة ٣٠ منه (م ٤ - ١٢١ من القسم التشريعى لتقنين ١٦ يوليو ١٩٧٦) الاحكام التى انتهى اليها التطور خلال المرحلة السابقة ، والتى أخذها عن الوثيقة النموذجية لتأمين الحريق الصادرة سنة ١٩١٣.

---

(١٦٣) يقرر النص "Celui qui s'assure pour un même intérêt, contre un même risque, auprés de plusieurs assureurs, doit, sauf stipulation contraire, donner immédiatement à chaque assureur connaissance de l'autre la somme. assurée.

L'assuré doit, lors de cette communication, fair connaître le nom de l'assureur avec lequel une autre assurance a été contractée et indiquèr la somme. assurèe.

Quand plusieurs assurances sont contractées, sans fraude, soit à la

٦٣ ــ مضمون نص المادة ٣٠ (م ٤ ــ ١٢١) (١٦٣) :

اذا ما رجعنا الى هــذا النص يتبين لنــا أنه يتضمن عــدة أحكام • فهــو من ناحية ، يلزم المستأمن ــ فى حــالة التأمين المتعدد ــ بضرورة اخطــار كل مؤمن بالعقود الاخرى ، وان كان قد أجاز الاتفاق على غير ذلك •

ومن ناحية ثانية بين حــكم التأمين المتعدد التدليسى ، وان كان قد أجــاز الاتفاق على خلافه ، مادام أن ذلك لا يتعارض مع الصــفة التعويضية للعقد •

ويلاحظ أن النص قــد أغفل بيانن حكم التأمين المتعدد التدليسى ، وان كان الفقــه الفرنسى فى مجموعة (١٦٤) يذهب الى أنه انما قصــد الاحالة ضمنا الى الاحكام الواردة فى نص المــادة ٢٩ من قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ (م ٣ ــ ١٢١ من تقنين ١٦ يولية ١٩٧٦) التى تتعلق بتأمين المغالاة التدليسى ، اذ أن التعــدد نوع من المغالاة •

وسنقوم فيما يلى بدراســـة تحليلية للاحكام الواردة فى نص المــادة ٣٠ (م ٤ ــ ١٢١) ، بحيث نتكلم عن الالتزام بالاخطار ، ثم نعرض لاحــكام التأمين المتعدد غير التدليسى ، وبعد ذلك نشير فى ايجاز الى أحكام التأمين المتعــدد التدليسى موضحين وجهــة نظرنا فى مــدى توفيق المشرع فى تناول هــذه الاحكام •

١ ــ التزام المستأمن باخطار كل مؤمن بعقود التأمين الاخرى •

وضعت المــادة ٣٠ (م ٤ ــ ١٢١) على عاتق المستامن التزاما باخطــار كل مؤمن متى أبرم تأمينا متعددا بكافة عقــود التأمين الاخرى التى أبرمهــا مع غيره من المؤمنين ، وان كان قــد أجــاز الاتفاق على غير ذلك •

٦٤ ــ شروط تحقق هذا الالتزام :

ينبغى ــ حتى يوجد التزام المستأمن بالاخطار ــ أن يكون قــد أبرم عقــود تأمين متعددة • ويرى الفقــه الفرنسى (١٦٥) أن النص قــد ورد فى صيغة عامــة بحيث يشمل كلا من التأمين المتعدد الجمعى ، والتأمين الاقترانى • الا انــا نعتقد خلافا لهــذا الاتجاه ــ أن المستأمن لا يلتزم بالاخطــار الا فى حــالة التأمين المتعدد الجمعى ، أى ذلك الذى يجاوز فيــه مجموع المبالغ المؤمن بهــا القيمة المؤمن عليها اذ أن هــذه هى الحالة التى تمثل مساسا بالصــفة التعويضية للعقد •

---

même date, soit a des dates differentes, pour une somme totale supérieure à la valeur de la choes assurée, elles sont toutes valables, et chacune d'elles produit ses effets en proportion de la somme à laquelle elle s'applique, jusqu'à cocurrence de l'entière valeur de la chose assurée.

Cette disposition peutêtre écartée par une clause de la police adoptant la régle de l'ordre des dates ou stipulant la solidarité entre les assureurs".

(١٦٤) مطول بيكار وبيسون ــ المرجع السابق الفقرة ٨٨ ، بيكــار وبيســون ــ المرجــع السابق ــ فقــرة ٢٢١ ، رسالة جاكــى ــ ص ١٦٩ •

(١٦٥) بيكار وبيسون ــ المرجع السابق ــ فقــرة ٢١٨ ، رسالة جاكــى ــ المرجــع الســابق ص ١٩١ وهو ان كــان يسلم بما أوردنــاه فى المتن الا انــه ينتقد النص •

ومن ثم ، فلا ضرورة للاخطار عن التأمين الاقترانى ، الذى انتهينا الى اعتباره نوعا متميزا عن التأمين المتعدد ، وانه ليس مجرد صورة من صوره (١٦٦) وان كنا نأخذ على النص وروده فى صياغة عامة ، وكان يجدر بالمشرع أن يضيق من نطاق الاخطار ، بحيث لا يكون واجبا الا فى حالة التأمين المتعدد وحده • وقد كان هذا ما يجرى عليه العمل قبل صدور قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ ، اذ كانت الوثيقة النموذجية الصادرة سنة ١٩١٣ لا تلزم المستأمن بالاخطار الا فى حالة التأمين المتعدد ، أما التأمين الاقترانى فلم يكن هناك التزام باعلانه •

وفى تقديرنا أن ما كان يجرى عليه العمل قبل صدور القانون ، يتفق وأساس الالتزام بالاخطار ، كما سنعرض فى الفقرة التالية •

٦٥ ـ أساس الالتزام بالاخطار :

يجد الالتزام بالاخطار عن التأمين المتعدد أساسه فى الصفة التعويضية التى تهيمن على تأمين الاضرار • فاذا كان لا يجوز للمستأمن أن يحصل على تعويض يتجاوز الضرر الفعلى ، فى حدود القيمة الحقيقية المؤمن عليها فيجب عليه أن يخطر كل مؤمن بعقود التأمين الاخرى ، حتى يسوى التعويض عند تحقق الخطر دون مساس بالصفة التعويضية •

ولكن لنا أن نتساءل عما ورد فى النص من جواز الاتفاق على عدم الاخطار ، فى الوقت الذى يجد هذا الالتزام أساسه فى الصفة التعويضية ، وهى ـ كما نعلم ـ تتعلق بالنظام العام •

يذهب الاستاذان بيكار وبيسون (١٦٧) الى أنه لا تعارض بين استناد هذا الالتزام الى الصفة العويضية التى تتعلق بالنظام العام ، وامكان الاتفاق على عدم القيام به اذ أن عدم الاخطار ليس من شأنه اجازة الخروج على الصفة التعويضية بحصول المستأمن على مجموع مبالغ التأمين التى تتجاوز القيمة المؤمن عليها • فمبدأ التعويض يجب احترامه سواء وجد الالتزام بالاخطار أو أتفق على الاعفاء منه ، وكل ما هناك أن وجود الالتزام بالاخطار ييسر احترام هذا المبدأ ، ولكن تخلفه لا يعنى اجازة الخروج عليه •

ونحن وان كنا نتفق مع الاستاذين الكبيرين ، فى أن الالتزام بالاخطار ليس هو الذى يضفى على الصفة التعويضية احترامها ، وانما تستمده من تعلقها بالنظام العام ، الا أننا نتفق مع الاستاذ جاكوب (١٦٨) فى أن المشرع لم يكن موفقا حين أجاز الاتفاق على الاعفاء من الاخطار •

---

(١٦٦) ما سبق ـ فقرة ٥٧ • ومن القوانين التى اخذت بضرورة الاخطار عن التأمين المتعدد الجمعى وحده قانون التامين السويسرى •

(١٦٧) بيكار وبيسون ـ المرجع السابق فقرة ٢١٧ •

(١٦٨) جاكوب ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٨٧ ، وانظر الاحكام الاتية :
Civ. 25 Mars 1947 - J. C. P. 1947- 11 - 3633, Com. 5 Oct. 1970 - R. G. A. T. 1971. 411, Com. 4 juin. 1971 - R. G. A. T 1972. 42.

٦٦ ـ على من يقع الالتزام بالاخطار ؟ ولمن يوجه ؟

يقع الالتزام بالاخطار على المستأمن · ولن تثور صعوبة ، متى كان الذى أبرم عقود التأمين المتعددة شخصا واحدا ولكن تثور الصعوبة حينما يبرم التأمين المتعدد أشخاص مختلفون ، وهذا يبدو واضحا فى التأمين لمصلحة الغير ، كأن يبرم شخص تأمينا يتعلق بشىء معين ، ضد خطر معين ، بينما يبرم شخص آخر تأمينا لمصلحة هذا الشخص يتعلق بنفس الشىء وضد ذات الخطر · كذلك اذا كان هناك تأمين على شىء معين ، ضد خطر معين ، ثم انتقلت ملكية هذا الشىء الى آخر ، بطريق التصرف القانونى أو الارث ، قام بدوره بابرام عقد تأمين جديد يتعلق بالشىء ذاته ، ضد نفس الخطر ·

هنا يثور التساؤل عمن يلتزم بالاخطار ؟ ـ من المتفق عليه أن الالتزام بالاخطار يقع على من أبرم التأمين لصالحه فى الفرض الاول ، ومتلقى الملكية أو الوارث فى الفرض الثانى اذ أنه هو المستفيد الحقيقى (١٦٨) الذى يخشى حصوله على تعويض يزيد على الضرر الفعلى ·

ويوجه الاخطار الى المؤمن فى مقر الشركة الرئيسى ، كما يمكن أن يوجه الى مندوب التأمين ، اذا كان مفوضا فى تلقى مثل هذا الاخطار ·

٦٧ ـ مضمون الاخطار :

يجب أن يتضمن الاخطار بيانا واضحا بعقود التأمين التى سبق ابرامها ، كما يجب أن يخطر المؤمن بعد ذلك بأى تعاقد جديد ينطوى على معنى التعدد ، هذا بالاضافة الى ضرورة الاخطار عن كل ما يطرأ من تعديل على العقود من شأنه أن يؤدى الى زيادة المبالغ المؤمن بها · كأن يتفق فى احد العقود على زيادة مبلغ التامين عما كان يجب عليه ·

وعلى العكس من ذلك ، لا يلتزم المستأمن بالاخطار عن التعديلات التى لا يكون من شأنها ذلك (١٦٩) اذ لا يخشى منها أى مساس بالصفة التعويضية فلا يلتزم بالاخطار عن وقف أحد العقود ، أو انقاص مبلغ التأمين الخاص به ·

ولكن يجب أن يتضمن الاخطار بيانين نصت عليهما المادة ٣٠ (م ٤ ـ ١٢١) فى فقرتها الثانية على وجه التحديد وهما ضرورة الاخطار عن اسماء المؤمنين الآخرين ، والمبلغ المؤمن به فى كل عقد ·

٦٨ ـ ميعاد الاخطار وشكله :

لم يحدد النص ميعادا للاخطار ، وانما قرر ضرورة الاخطار فى الحال · وعلى ذلك يجب على المستأمن أن يخطر المؤمنين الاخرين بمجرد ابرام العقد ، وهنا أيضا يجب التمييز بين ما اذا كان المستأمن شخصا واحدا أم أشخاصا متعددين

---

(١٦٨) مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٩٢ ·

(١٦٩) ولكن اذا تعلق التعديل بتغيير المؤمن ، وجب اخطار المؤمنين الاخرين به ، ولو لم يصحب ذلك زيادة فى مبلغ التامين ·

فاذا كان شخصا واحـــدا ، بدا الامر ولا صعوبة فيـــه فبمجرد ابرام العقـــد يتعين عليـه أن يخطر ســائر المؤمنين ، أما اذا كان الامر يتعلق ، بمستأمنين متعددين (كالتأمين لصالح الغير ، أو فى حــالة نقل ملكية الشىء المؤمن عليــه) ، فان المستفيد من العقد هــو الذى يلتزم بالاخطار بمجرد علمـــه بعقود التأمين السابقة ٠

وإذا كان النص لم يحدد ميعادا للاخطار ، فانه أيضـــا لم يحدد له شكلا معينا يرد فيــه ٠ وهنـــا يمكننا أن نميز بين الاخطــار عن عقود التأمين السابقة ، والاخطار عن العقود اللاحقة ٠ فالاخطار عن عقــود التأمين السابقة يقع بمناسبة ابرام عقد التأمين الجديد ، اذ يتضمنه طلب التأمين كأحد البيانات التى يتعين تدوينها فى الطلب أمـا الاخطار عن عقود التأمين اللاحقـة ، فلا يلزم له شـــكل معـين ، وانما يمكن أن يتم بأية وسيلة يراها المستأمن ، فقـد يتم كتابة ، كمـا قـد يحدث شفاهة ، والمسألة كلها تــدور حول اثبات أنـه قام بالاخطار فعلا ، ولذلك كثيرا ما نجد شرطـا فى الوثيقة يلزم المســتأمن بضرورة الاخطار بمقتضى خطـاب موصى عليه ، حتى يسهل اثبات القيام بالاخطار ٠

٦٩ ـ الجزاء المترتب على الاخلال بالالتزام بالاخطار :

يثور التساؤل عن جزاء الاخلال بالالتزام بالاخطار ٠ اذا رجعنـــا الى النــص نجد أنه لا يتضمن جزاء على الاخلال بالالتزام ، وهـــذا قصور آخـر فى النص يضـــاف الى ما سبقت الاشارة اليه ، فترك الالتزام هـكذا بلا تحديد لجزاء على الاخلال بـه أمر منتقد من ناحية السياسة التشريعية ، نظرا لانه لا التزام بلا جزاء ، كما أن خلو النص من جزاء قـد ترك الباب مفتوحا أمـام المؤمنين للتحكم ، بفرض جزاءات صارمة على الاخلال بالالتزام ٠ فكانوا يطبقون جزاءات تماثـل تلك التى كانت تطبق عند الاخلال بالالتزام باعلان المخاطر ، وكانت تجيز للمؤمن فســخ العقــد ، كما كانت تقتضى بالســقوط متى كان المستأمن سىء النية ، وبالتخفيض النسبى للتعويض اذا كان المستأمن حسن النية (١٧٠) ٠

ونحن نعتقد أن تطبيق هـذه الجزاءات ان كان مقبولا عند الاخلال بالالتزام باعلان الخطر ، الا أنه غير مقبول عند الاخــلال بالالتزام بالاخطار عن التأمين المتعدد نظرا للاختلاف الواضح بين كلا الالتزامين ٠ فالاخلال بالالتزام باعـــلان الخطر من شـأنه أن يؤثر فى نظرة المؤمن الى الخطر الذى هـــو مقدم على تغطيته بالضمان ، بينما لا يعدو الاخطار عن التأمين المتعدد ان يكون وســـيلة لتيسير احترام الصـفة التعويضية ، لا يؤدى تخلفها الى المساس بهذه الصفة (١٧١) ٠

ونظرا لهــذا الاختلاف الواضح بين الالتزام بالاخطار عن التأمين المتعدد ، والالتزام باعلان المخاطر ، نجد أن هـــذه الجزاءات لم ترد بعد ذلك فى خصوص الاخلال بالالتزام عن التأمين المتعـــدد فى الوثائق النموذجية التى صــدرت فى

(١٧٠) تضمنت هذه للجزاءات الوثيقـة النموذجيـة الصـادرة سنة ١٩١٣ ، ثـم تضمنـت جانبـا كبيرا منها بعد ذلك الوثيقـة النموذجيـة ضـد الحريق الصـادرة ١٩٣٠ ، انظـر هذه الجـزاءات تفصيلا فى مطـول بيكـار وبيســون ـ المرجــع السابق ـ فقـرة ٩٤ ٠

(١٧١) مـا سبق ـ فقـرة ٦٥ ٠

١٩٤١ و ١٩٥٩ و ١٩٦٩ بالرغم من أنهـا قـد تضمنت الالتزام بالاخطار عن التامين المتعدد ٠

ونحن نعتقد أنه كان من الانسب أن ينص المشرع على جزاء يتلاءم وأهميـة هـذا الالتزام ، حتى لا يترك الامر للتحكم ٠

٢ ـ أحكام التامين المتعدد غير التدليسي

٧٠ ـ تنظيم قانوني ، وتنظيم اتفاقي :

تضمنت الفقرة الثالثة من نص المـادة ٣٠ (م ٤ ـ ١٢١) تنظيماً لاحكام التعدد غير التدليسى ، ثم أجازت الفقرة الرابعة من النص امكان اسـتبعاد هـذا التنظيم القانوني ، بمقتضى شرط فى العقـد يقضي بوضع تنظيم اتفاقي يحل محله ٠

فتعدد التامين غير التدليسى تحكمه قواعد قانونية تضمنها النص ، وان كان يمكن للاطراف الخروج عليها بوضع قواعد اخرى اتفاقية ٠

٧١ ـ أولا : التنظيم القانونى :التقسيم النسبى ٠

اذا رجعنا الى الفقرة الثالثة من النص ، نلاحظ أنها تقرر أنه : « متى وجـدت عقود تأمين متعددة ، بدون تدليس ، سواء أبرمت فى تاريخ واحد ، أو فى تواريخ مختلفة ، وبحيث تجاوز مجموع مبالغ المؤمن بها قيمة الشيء المؤمن عليه (١٧٢) فان هذه العقود تكون صحيحة ، وترتب آثارها ، بحيث يرجع المستأمن على كل مؤمن بتعويض يتمثل فى جزء من مبلغ التامين الخاص به ، يتناسب ومجموع المبـالغ المؤمن بها ، على الا يتجـاوز مجموع ما يحصل عليـه من تعويض قيمـة الشيء المؤمن عليه ٠

فالمشرع عملا بمبدأ التعويض (الصفة التعويضية) الذى يسـود تامـين الاضرار ، قد أخذ بفكرة التقسيم النسبى للتعويض ٠ فقرر صحة العقود المتعددة ، ما دام لا يوجد تدليس ، ولكنه فى ذات الوقت لم يهدر مبدأ التعويض ، فقـرر أن مجموع التعويض الذى ينبغي للمستأمن أن يحصل عليه ، لا يجوز أن يزيد على قيمة الشيء المؤمن عليه ٠ ولكي يحقق هذه النتيجة أخـذ بفكرة تقسيم التعويض على جميع المؤمنين ، بحيث يلتزم كل منهم بجزء من مبلغ التأمين الخاص به ، يتناسب ومجموع المبالغ المؤمن بها ٠

---

(١٧٢) لـم يكن هنـاك داع فى نظرنـا ـ الى النص على تجـاوز المبالغ المؤمن بهـا قيمـة الشيء للمؤمن عليـه كعنصر مسـتقل اذ ان التعـدد ـ حسـب ما انتهينـا اليـه ـ يسـتلزم بالضرورة هذا العنصر اذ يمثـل شرطـا من شروطـه ، وهو ما يميزه عن التامين الاقترانـى ولكن الذى دعـا المشرع الى ذلك هو خلطـه بين التامين المتعـدد والتامين الاقترانـى وقـد سـايره فى هذا الخلط الفقه الفرنسى ، انظـر مـا سبق ـ فقـرة ٥٧ (٧) ٠

وقد أصبح من المسلم أن تطبيق التقسيم النسبى يتم بأثر مباشر منذ اكتشاف التعدد ، بحيث يستطيع المسأمن ـ وهو صاحب المصلحة الوحيد قبل وقوع الحادث ـ أن يطالب به بقصد تخفيض الاقساط تخفيظا يتناسب ومبلغ التعويض الفعلى الذى قد يحصل عليه بعد تحقق الخطر ، أى أن التقسيم النسبى يؤدى الى تخفيض الاقساط ، كما يؤدى الى تخفيض مبلغ التأمين (١٧٣) ·

ولكن كيف تطبق فكرة التقسيم النسبى ؟ فى الواقع أن تطبيق هذه الفكرة يستلزم التمييز بين عدة فروض ، لا يخلو تطبيقه فى بعضها من صعوبات فينبغى التمييز بين ما اذا كان التأمين المتعدد تأمينا على الأشياء ، أم انه تأمين من المسئولية وذلك على التفصيل الآتى :

٧٢ ـ التأمين المتعدد تأمين على الاشياء :

اذا كان التأمين المتعدد تأمينا على الأشياء ، فان التقسيم النسبى يطبق بلا صعوبة · وعلى ذلك اذا ابرمت عقود تأمين متعددة ، فان الصفة التعويضية تقتضى الا يتجاوز التعويض القيمة المؤمن عليها ، ومن ثم يحصل المستأمن من كل مؤمن على جزء من مبلغ التأمين الخاص يتناسب ومجموع المبالغ المؤمن بـ ا ·

فاذا كانت عقود التأمين ثلاثة بمبالغ هى على التوالى ٦٠٠٠ جنيه ، ٤٠٠٠ جنيه ، ٢٠٠٠ ، بينما كانت قيمة الشىء المؤمن عليه عند تحقق الخطر ٧٢٠٠ جنيه فقط ، فان المستأمن يحصل على التعويض بالنسب الآتية :

من المؤمن الأول = $\frac{٦٠٠٠}{١٢٠٠٠}$ × ٧٢٠٠ = ٣٦٠٠ جنيه

من المؤمن الثانى = $\frac{٤٠٠٠}{١٢٠٠٠}$ × ٧٢٠٠ = ٢٤٠٠ جنيه

من المؤمن الثالث = $\frac{٢٠٠٠}{١٢٠٠٠}$ × ٧٢٠٠ = ١٢٠٠ جنيه

وهذا التطبيق يفترض أن العقود المتعددة ، قد ظلت صحيحة حتى لحظة تحقق الخطر المؤمن منه · ولكن يثور التساؤل عن الحكم اذا كان أحد هذه العقود قد أبطل ، أو فسخ ، أو لحقه الوقف أو السقوط ، لأى سبب من الاسباب ، أو أن أحد المؤمنين قد أعسر ؟

---

(١٧٣) كان هناك اتجاه قبل صدور قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ يذهب الى عدم جواز التمسك بالتعدد ـ ومن ثم بالتقسيم النسبى ـ الا لحظة وقوع الحادث ، وكان بذلك يحرم المستامن من طلب تخفيض الاقساط تخفيضا نسبيا · ولكن هذا الاتجاه كان محلا للنقد لانه كان يؤدى الى تحمل المستامن وحده لعبء التعدد فبينما يدفع اقساطا مرتفعة خلال فترة سريان العقد ، اذ به يولجه بتطبيق فكرة التقسيم النسبى للتعويض عند تحقق الخطر المؤمن منه ، فلا يحصل على تعويض يتناسب والاقساط المدفوعة · انظر مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٠٥ ، رسالة وينز ـ المرجع السابق ـ فقرة ٢٣٠ ·

كان العمل فى فرنسا يجرى لفترة طويلة ـ قبل صدور قانون ١٣ يوليــة ١٩٣٠ ـ على ايراد شرط فى الوثيقة يقضى بأن العبرة فى تطبيق أحكام التعدد بوقت نشأته ، أو على أكثر تقدير بمجرد الاخطار به

ومن ثم كانت الاحكام السابقة تطبق ، ولو أصبح أحد العقود المتعددة بعــد ذلك ، غير منتج لآثاره لأى من الأسباب السابق الاشارة اليها ٠

ولكن كان هذا الشرط ينطوى على كثير من التعسف من جانب المؤمنين ٠ ولذلك فقد تم تعديلة ، بحيث أصبحت العبرة فى تحديد التعويض النسبى بالعقــود التى تنتج آثارها وقت تحقق الخطر المؤمن منه ، أما تلك التى لم تعد كذلك فلا تدخــل فى الاعتبار عند تحديد مقدار التعويض النسبى باجراء عملية التقسيم النسبى (١٧٤)

وعلى ذلك ، ففى المثال السابق لو فرضنا أن العقد الثانى لــم يعد ينتج آثاره عند تحقق الخطر المؤمن منه لأى سبب ، أو أن المؤمن قد اعسر ، نجد أن تقــدير التعويض النسبى ، يكون بالنظر الى مجموع المبالغ المؤمن بها فى العقــدين الأول والثالث ، وقيمة الشىء المؤمن عليه ٠ ويحسب على النحو التالى : ـ

ما يدفعه المؤمن الأول = $\frac{\quad}{٨٠٠٠}$ × ٧٢٠٠ = ٥٤٠٠

ما يدفعه المؤمن الثالث = $\frac{٢٠٠٠}{٨٠٠٠}$ × ٧٢٠٠ = ١٨٠٠

ولكن لو فرضنا أن العقد الأول هو الذى لم يعد ينتج آثاره ، فان تقــدير التعويض النسبى يكون على النحو التالى :

نصيب المؤمن الثانى = $\frac{٤٠٠٠}{٦٠٠٠}$ × ٧٢٠٠ = ٤٨٠٠

ولكن نظرا لان هذا المبلغ يتجاوز مبلغ التأمين الخاص به ، فانه لا يلتزم الا فى حدود هذا المبلغ أى يدفع مبلغ ٤٠٠٠ جنيه فقط ٠

نصيب المؤمن الثالث = $\frac{٢٠٠٠}{٦٠٠٠}$ × ٧٢٠٠ = ٢٤٠٠

ولكن نظرا الى أن هذا المبلغ يتجاوز مبلغ التأمين الخاص به ، فانه لا يســأل الا عند دفع التعويض فى حدود هذا المبلغ أى يدفع ٢٠٠٠ جنيه فقط ٠

---

(١٧٤) وقــد كــان هذا التعديــل بمقتضى نص م ٢٢ من الوثيقــة النموذجيــة ضــد الحريــق الصــادرة سنة ١٩١٣ وبالرغــم من ان النص موضــوع الدراســة ليس واضحــا فى هذه المســألة الا ان الفقــه قــد ذهــب الى ان التفسير الصحيح لــه يؤدى اليــه ـ انظــر بيكســاى وبيســون ـ المرجــع الســابق ـ فقــرة ٢٣٦ .

ويتحمل المستأمن ـ فى هذا الفرض الاخير ـ الخسارة التى ترتبت من جراء عدم انتاج العقد لآثاره .

٧٣ ـ التامين المتعدد تأمين من المسئولية :

قد يبدو ـ للنظرة الأولى ـ ان تأمين المسئولية لا يخضع لفكـــرة التقسـيم النسبى ، لتحديد التعويض النسبى الذى تنص عليه المادة ٣٠ (م ٤ ـ ١٢١) نظرا لأن هذه المادة ، قد جاء فى عبارتها ، ما يفيد أن التعدد هو مجاوزة المبالغ المؤمن بها لقيمة الشيء المؤمن عليه ومن المعلوم أن تامين المسئولية . لا يرد على شيء ، وانمـا هو ضمان الذمة المـالية من خطر الرجوع بدعوى المسئولية . ولكن تحليـلا دقيقـا لتامين المسئولية يبين لنا أن هناك تشابها كبيرا بينه وبين تامين الاشياء فى خصوص التعدد (١٧٥) ، وسيتضح هذا من تناول احكامه .

وإن كان هذا لا يمنعنا من نقد نوجهه الى عبارة المادة ٣٠ (م ٤٠ ـ ١٢١) التى يؤدى لفظها الى الوقوع فى اللبس بشأن تحديد نطاق تطبيقها ، وكان الأولى أن يأتى بصياغة واضحة تشمل تامين الاضرار بنوعيه .

ولكن كيف تطبق فكرة التقسيم النسبى على العقود المتعددة فى تامين المسئولية ؟ ينبغى التمييز بين تامين المسئولية من خطر معين ، وتأمين المسئوليـــة من خطـــر غير معين .

أ ـ تامين المسئولية من خطر معين :

يرد هذا النوع من تامين المسئولية ، على قيمة مقدرة أو قابلة للتقدير ، كالتامين من مسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة ، والتأمين من مسئولية أمين النقـــل عن البضائع التى ينقلها . فاذا ابرمت عقود متعددة لضمان هذه المسئولية فان اعمال فكرة التقسيم النسبى لتحديد التعويض النسبى ، يتم تماما كما لو كان لتامين تأمينا على الأشياء ، بحيث لا يتجاوز مجموع مبالغ التعويض التى يلتزم بها المؤمنون قيمـة العين المؤجرة ، أو قيمة البضاعة .

ب ـ تأمين المسئولية من خطر غير معين :

لا يرد هذا النوع من التامين على قيمة مقدرة أو قابلة للتقدير ، وانمـا هـــو تأمين المسئولية من خطر غير معين ، وقد يكون محددا ، ولكن تحديده يرجـــع الى تقدير مبلغ تأمين يلتزم به المؤمن ، وقد يكون غير محدد ، فهو تامين من المسئولية أيا كان مقدارها كالتأمين من المسئولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات .

ولكن كيف يمكن اجراء التقسيم النسبى فى حالة التعدد ؟ . ان الأمر ينطوى على بعض الصعوبة ، فالمستأمن لا يستطيع أن يتمسك بالتعدد حتى يصل الى تخفيض أقساط التأمين ، لأن التأمين لا يرد على شيء محدد القيمة ، ولا يمكن مقدما معـــرفة ما اذا كانت مبالغ التأمين تتجاوز التعويض المستحق للمضرور أم لا .

---

(١٧٥) مقالة بيتسون عن التامين المتعدد للمسئولية ـ السابق الاشارة اليها ـ ص ٢٠٦ .

... أما بعد وقوع الحادث فيمكن تحديد مبلغ التعويض المستحق للمضرور ، وفى ضوئه يمكن القول بوجود التعدد أو عدم وجوده ·

ولكن ، هل يفهم من هذا أن نص المادة ٣٠ (م ٤ ـ ١٢١) لا ينطبق ؟ فى الواقع أن حرفية النص لا تؤدى الى القول بانطباقه فى حالة تعدد تأمين المسئولية من خطر غير معين · الا أن الاعمال التحضيرية لقانون ١٣ يولية ١٩٣٠ ، ووضع المادة ٣٠ بين الأحكام العامة التى تطبق على تأمين الاضرار بنوعيه ، تأمين الأشياء ، وتأمين المسئولية ، يؤدى الى القول بانطباق حكمها على هذا التعدد ومما يؤكد هذا النظر أن التأمين الذى يرد على قيمة غير معينة ، يصبح محدد المقدار بوقوع الحادث ، وتقدير مبلغ التعويض ، فاذا تجاوز مبالغ التأمين كان هناك تعدد يقتضى تطبيق حكم المادة ٣٠ ، شأنه فى ذلك شأن تأمين الأشياء ، حتى نضمن عدم الخروج على الصفة التعويضية ·

ولكن هذا الحل تعرض للنقد من جانب الاستاذ ليون مازو (١٧٦) الذى يرى أن النص لاينطبق على تأمين المسئولية من خطر غير معين ، ومن ثم ينبغى ، نظرا لخلو القانون من حكم ، الرجوع الى القواعد العامة فى القانون المدنى المتعلقة بتضامن المدينين (م ١٢٠٠) وتطبيقها بحيث يكون للمستأمن ، أو المضرور ، الرجوع على أى من المؤمنين بمبلغ التعويض ، ولكن فى حدود مبلغ التأمين الخاص به ، فاذا لم يكن كافيا ، كان له الرجوع بالباقى على غيره من المؤمنين ، ويكون لمن دفع التعويض حق الرجوع على المؤمنين الآخرين ·

وقد انبرى الاستاذ بيسون (١٧٧) للدفاع عن هذا الحل ، منتقدا الحلول التى اقترحها الاستاذ ليون مازو ، مؤكدا أنه يغلب حرفية نص المادة ٣٠ على روح القانون الذى يتضمن قواعد خاصة ، تختلف عن القواعد العامة الموجودة فى القانون المدنى ، بحيث يمكن القول بأن قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ يمثل الشريعة العامة فى نطاق عقود التأمين ، ومن ثم ينبغى تطبيق أحكامه سواء كانت صريحة فى النصوص ، أو استنتجت من روح التشريع ·

ويضاف الى ذلك أن تضامن المدينين المنصوص عليه فى القانون المدنى يختلف فى جوهره عن تعدد التأمين ، فالتضامن يفترض وحدة الدين المضمون ، كما أن الوفاء من جانب اى من المدينين يؤدى الى ابراء ذمة جميع المدينين ·

هذا ، الى جانب أنه يفهم من نص المادة ٣٠ أن المشرع قد نبذ تطبيق القواعد العامة الواردة فى القانون المدنى بشأن تضامن المدينين الا بمقتضى اتفاق خاص ، كما سنعرض فيما بعد (١٧٨) ·

(176) Mazeaud : Léon : De la pluralité d'assurance de responsabilité R. G. dr. Com 1936. P.P. 5 et S.

(١٧٧) المقالة السابق الاشارة اليها ـ ص ٢١٣ ·

(١٧٨) ما يلى ـ فقرة ٧٤ (ب) ، وانظر مارجيت وفالمر ـ المرجع السابق ـ فقرة ٣٠٣ والاحكام المشار اليها فى هامش (٢١) من ص ٢٣٦ منه ·

ننتهى مما سبق الى أن نص المادة ٣٠ (٤ ـ ١٢١) يطبق على تأمين المسئولية من خطر غير معين ، وذلك على النحو التالى :

(١) اذا كان التأمين المتعدد من المسئولية محددا ، بأن ابرمت عدة عقود لضمان الخطر ، وكان كل منها قد تحدد بمبلغ معين ـ وبعد وقوع الحادث المؤمن منه ، وتحديد مبلغ التعويض المستحق للمضرور ، يتبين أن مجموع المبالغ المؤمن بها ، يتجاوز مبلغ التعويض فهنا يتحقق التعدد • وتطبق فكرة التقسيم النسبى السابق شرحها •

(٢) اذا كان التأمين من المسئولية غير محدد ، بأن ابرمت عدة عقود لضمان الخطر ، وكان كل منها بقيمة غير محددة ، أى يضمن الخطر أيا كانت قيمته • وبعد وقوع الحادث المؤمن منه ، وتحديد مبلغ التعويض المستحق للمضرور ، يكون كل مؤمن ملتزما بأداء مبلغ التعويض كاملا ، نظرا لان التأمين ، وان كان غير محدد عند ابرام العقد ، الا أنه قد تحدد برجوع المضرور بمبلغ التعويض ، وهنا يتحقق معنى التعدد لأن مجموع ما يرجع به يتجاوز مبلغ التعويض المستحق •

وقد اتفق الفقه (١٧٩) على أن المؤمنين المتعددين يتحملون مبلغ التعويض المستحق بالتساوى، فان كان هناك عقدان كان تحمل مبلغ التعويض مناصفة ، وان كان هناك ثلاث عقود كان تحمله اثلاثا ، وهكذا •

(٣) اذا كان التأمين المتعدد من المسئولية يتمثل فى عدة عقود أبرم بعضها بمبلغ محدد ، بينما أبرم البعض الآخر بقيمة غير محددة ، فكيف يطبق مبدأ التقسيم النسبى للتعويض ؟ مثال ذلك أن يبرم عقد تامين لضمان المسئولية بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه ، وعقد آخر لضمان ذات المسئولية بقيمة غير محددة • وبعد تحقق الخطر قدر التعويض بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه •

اختلف الفقه فى شأن هذا الفرض • فقد ذهب البعض (١٨٠) الى أن يتحمل المؤمن بقيمة غير محددة مبلغ التعويض كاملا ، نظرا لانه يلتزم بتعويض الضرر أيا كان مقداره • ويترتب على الاخذ بهذا الرأى اعفاء المؤمن بقيمة محددة من التزامه •

ولكن هذا الرأى تعرض للنقد (١٨١) ، لانه يؤدى الى الالقاء بعبء الضمان كاملا على عاتق أحد المؤمنين واعفاء المؤمنين الآخرين من التزامهم بالضمان وهذا يتنافى مع وجوب تحقيق العدالة بين المؤمنين • هذا من ناحية ومن ناحية

---

(١٧٩) مقالة بيسون ـ السابق الاشارة أليها ص ٢١٧ ، رسالة جاكسى ـ السابق الاشارة اليها ـ ص ٢٧٦ •
Freund : La double assurance dans l'assurance responsabilité en droit comparé. R. G. A. T. 1937, 202, Civ. 29 juin 1959. R. G. A. T. 1960. 158.

(١٨٠) فروتد ـ المقالة السابق الاشارة اليها ـ ص ٢٠٥ •

(١٨١) مقالة بيسون ـ السابق الاشارة اليها ـ ص ٢١٨ •

ثانية ، فهو يصـــدر عن تصور خاطىء لفكرة الضمان بقيمة غير محـددة فهـذا الالتزام ليس بلا حدود ، وانما يتحـدد بعد وقوع الحادث ، ومطالبة المضرور بمبلغ التعويض المستحق • فمبلغ التعويض يمثل المبلغ المؤمن بـــه ، وعلى ذلك يكون التزام المؤمن بقيمة غير محددة فى المثـال السـابق قـد تحدد بمبلغ ٣٠٠٠ ـ جنيه فتكون العقود قـــد أبرمت بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه و ٣٠٠٠ جنيه •

وبتطبيق مبدأ التقسيم النسبى للتعويض يتحدد التعويض فى حـــالة التعدد على النحو الآتى :

التزام المؤمن بقيمة غير محددة = $\frac{٣٠٠٠}{٥٠٠٠}$ × ٣٠٠٠ = ١٨٠٠ جنيه

التزام المؤمن بقيمة محددة = $\frac{٢٠٠٠}{٥٠٠٠}$ × ٣٠٠٠ = ١٢٠٠ جنيه

ولكن هذا الحل ، وان كان يتمشى مع مـا يقضى بـه نص المـادة ٣٠ الا أنه يؤدى الى نتيجة غريبة فى الحالات التى يتحدد فيهـــا التعويض بمبلغ أقـل من مبلغ التأمين المحدد •

ففى المثـال السابق لو فرض أن مبلغ التعويض المستحق للمضرور هـــو ١٠٠٠ جنيه فان تطبيق القواعد السابقة يؤدى الى القول بأن التأمين غير المحـدد قـد تحدد بألف جنيـه وبتوزيع التعويض على النحو التالى :

يلتزم المؤمن بقيمة غير محددة بدفع ١/٣ المبلغ •

يلتزم المؤمن بقيمة محددة (٢٠٠٠ جنيه) يدفع ٢/٣ المبلغ •

وهكذا يتبين لنا ان تطبيق قواعد التقسيم النسبى فى هذا الفرض ، تؤدى الى تحمل المؤمن بقيمة محددة ، مبلغـــا أكبر مما يتحمله المؤمن بقيمـــة غير محددة ولهـذا يرى الاستاذ بيسون (١٨٢) أنه يمكن وضع استثناء على القاعدة العامـــة السابقة مقتضاها انه فى مثـل هـذا الفرض يعتبر التزام المؤمن بقيمة غير محـددة والتزام المؤمن بقيمة محددة متساويان • وعلى أساس ذلك يتوزع التعويض النسبى

٧٤ ـ ثانيا : التنظيم الاتفاقى :

أجاز نص المادة ٣٠ (٤ ـ ١٢١) فى الفقرة الرابعـــة منـه ، الخروج على التنظيم القانونى السـابق ، متى اتفق طرفا العقـد على ذلك • وقـد حـدد النص صورتين لهـذا التنظيم الاتفاقى •

---

(١٨٢) المقالة السابق الاشـارة اليها ص ٢١٩ •

فقد يرد فى صورة شرط الاسبقية فى التعاقد ، وقد يرد فى صورة شرط التضامن .

(أ) شرط الاسبقية فى التعاقد :

يمكن أن يتفق المتعاقدان ، بمقتضى شرط فى وثيقة التأمين على أن التزام المؤمن بالضمان لا يقوم الا بصفة تكميلية ، بعد استنفاد ضمان العقد السابق عليه . وهذه الصورة تتلخص فى بساطة فى أن الشخص يبرم عقدا لضمان الخطر وليكن بمبلغ ٣٠٠٠ جنيه ، ثم يبرم بعد ذلك عقد تأمين آخر لضمان ذات الخطر بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه ، ويرد شرط فى العقد الثانى على أن التزام المؤمن الثانى بالضمان لا يبدأ فى الحركة ، الا اذا لم يكف مبلغ التأمين الاول فى تغطية الخطر .

فتغطية الخطر تتم حسب الاسبقية فى التعاقد ، بحيث يسوى التعويض من مبلغ التامين الاول فاذا كان كافيا ، فان التزام المؤمن الثانى لا يتحرك . أما اذا لم يكن كافيا فان هذا الالتزام الثانى يتحرك فيما زاد على مبلغ التأمين الاول . ومن المعلوم أن هذا هو حكم التعدد فى نطاق التامين البحرى (١٨٣) .

ويعرض الفقه الفرنسى لهذه الصورة على أنها استثناء من التنظيم القانونى للتقسيم النسبى للتعويض فى حالة التعدد .

ولكننا نعتقد ، أن هذه الصورة ما كان يجوز للمشرع ايرادها على أنها استثناء من التنظيم القانونى المتعدد ، فهى فى تقديرنا تخرج عن نطاقه ، نظرا لان العقد الثانى الذى يتضمن شرط الاسبقية فى التعاقد ، انما هو بحسب تكييفه القانونى الصحيح عقد تكميلى ، وليس عقدا أصليا . وقد سبق القول أن من شروط تحقق التعدد بالمعنى الصحيح أن تكون العقود المتعددة عقودا أصلية ، أما اذا كان هناك عقد أصلى ، وعقد تكميلى يضمنان خطرا واحدا ، فلا يتحقق التعدد بالمعنى الذى يؤدى الى المساس بالصفة التعويضية (١٨٤) .

(ب) شرط التضامن : Solidarité

يمكن أن يتفق المستأمن والمؤمنين المتعددين على أن يكون دفع مبلغ التعويض على سبيل التضامن فيما بينهم . وبمقتضى هذا الشرط يستطيع المستأمن الرجوع على أى منهم بمبلغ التعويض (١٨٥) ولكن يحكمه فى هذا الرجوع أمران

---

(١٨٣) مطول بيكار وبيسون ــ المرجع السابق ــ فقرة ١١٨ ، وفقرة ١١٩ ، بيكار وبيسون المرجع السابق ــ فقرة ٢٢٩ ، جودار وشارما نتييه ــ المرجع السابق ــ فقرة ٦٢٧ ، جاكوبيه المرجع السابق ــ فقرة ١٩٢ ، مارجيت وفافر ــ المرجع السابق ــ فقرة ٣٠٧ وقارن بارى ليكلير ــ الرسالة السابق الاشارة اليها ــ فقرة ١٢٨ ، وفى نفس الاتجاه فى الفقه المصرى ، السنهورى ــ المرجع السابق ــ فقرة ٨٣٦ .

(١٨٤) ما سبق ــ فقرة ٥٧ (٦) وانظر حكم :
Civ. 6 Oct. 1969 - J. C. P. - 11 - 1970. No 16205 et note Besson.

(١٨٥) انظر فى مزايا نظام التضامن كما يراها الاستاذان بيكار وبيسون ــ المطول المرجع السابق ــ فقرة ١٢١ ، بيكار وبيسون ــ المرجع السابق ــ فقرة ٢٣٠ .

اساسيان أولهما ، أنه لا يستطيع الرجوع على أى من المؤمنين المتعددين الا فى حدود مبلغ التأمين الخاص به . فاذا لم يكن كافيا كان له أن يرجع على أى من المؤمنين الآخرين كل ذلك فى حدود مبلغ التأمين الخاص بكل منهم .

هذا فى علاقة المستأمن بالمؤمنين المتعددين ، أما فى علاقة المؤمنين فيما بينهم فان مبلغ التعويض ينقسم فيتحمل كل منهم بنسبة مبلغ التأمين الخاص به ، الى مجموع المبالغ المؤمن بها ، وفقا لفكرة التقسيم النسبى التى سبق عرضها تفصيلا .

٣ ـ أحكام التأمين المتعدد التدليسى

٧٥ ـ بطلان العقود المتعددة :

سبق أن أشرنا الى أن المشرع الفرنسى وان لم يبين حكم التأمين المتعدد التدليسى فى نص المادة ٣٠ (م ٤ ـ ١٢١) الا أن الفقه فى مجموعة قد ذهب الى أنه انما قصد الاحالة ضمنا الى الحكم الوارد فى المادة ٢٩ (م ٣ ـ ١٢١) فى شأن تأمين المغالاة التدليسى ، نظرا لان التأمين المتعدد فى جوهره تأمين مغالاة (١٨٦) .

وحيث أن المادة ٢٩ (م ٣ ـ ١٢١) تقرر بطلان تأمين المغالاة التدليسى على التفصيل الذى سبق أن أوردناه (١٨٧) فان جزاء التأمين المتعدد التدليسى يكون بطلان العقود المتعددة .

ولكن يثور التساؤل فى حالة ما اذا كان التدليس قد وقع عند ابرام بعض العقود دون البعض الآخر عما اذا كان البطلان يلحق فقط تلك العقود التى أبرمت تدليسا ، أم أنه يلحق جميع العقود ما أبرم منها بحسن نية ، وما أبرم بسوء نية ؟ وقد يكون لهذا التساؤل وجاهته ، نظرا لان المنطق يقضى بقصر البطلان على العقود التى أبرمت تدليسا وحدها وخصوصا أن البطلان جزاء شديد الوطأة . ولكن يرى الاستاذان بيكار وبيسون بحق (١٨٨) أن البطلان يشمل جميع العقود المتعددة ما أبرم منها تدليسا ، وما أبرم بحسن نية ، نظرا لأن تجاوز مجموع مبالغ التأمين لمقدار الضرر كان نتيجة العقود المتعددة جميعا ، بدون تفرقة بين ما أبرم منها بحسن نية ، وما أبرم بسوء نية .

هذا الى جانب أن بطلان العقد للمغالاة يقع على العقد بأكمله ، لا على الجزء الذى يتجاوز القيمة المؤمن عليها وحده . وهذا الحكم يجب الاخذ به أيضا فى نطاق التأمين المتعدد .

اثبات التدليس :

يقع عبء اثبات التدليس على من يدعيه . والواقع ان المدعى هو المؤمن ، اذ أن الوضع الطبيعى أن يلجأ المستأمن الى ابرام عقود تأمين متعددة ، بغرض

---

(١٨٦) ما سبق ـ فقرة ٦٣ .

(١٨٧) ما سبق ـ فقرة ٥٣ .

(١٨٨) مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٠٠ .

الحصول على مبالغ تجاوز القيمة المؤمن عليها ، قاصـدا بذلك تحقيق اثراء غير مشروع مما يعتبر خروجا على الصفة التعويضية ٠

ومع ذلك يرى البعض (١٨٩) أنه من الناحية النظرية يمكن أن يكون المدعى هـو المستأمن ، متى لجـأ أحـد المؤمنين الى طريق التدليس ، كى يدفع المستأمن الى برام عـدة عقود لضمان نفس الخطر ، قاصـدا بذلك الحصول على أقساط تأمين مرتفعة ، مطمئنا الى أنه وفقـا للصفة التعويضية ، لن يدفع الا تعويضـا عن الضرر الفعلى ٠

ولكننا نعتقد أن هـذا الفرض لا يدخل فى نطاق التعدد ، لأن التعـدد يفترض تعـدد المؤمنين ٠ أمـا تعـدد عقود التأمين لـدى مؤمن واحـد فهو مغالاة فى التأمين وعلى أى الاحوال فان هـذا الخلاف لا يؤدى الى نتائج عملية ، نظرا لأن حكم المغالاة التدليسية ، وحـكم التعدد التدليسى واحد ٠

ونستطيع أن نقرر فى النهاية أن اخلال المسـتأمن بالتزامه بالاخطـار عن التأمين المتعدد لا يعنى وقوع التدليس من جانبـه ٠ فقـد يكون الاخلال نتيجة جهله بوجود الالتزام أو نتيجة اهمال منه (١٩٠) ٠

٧٦ ـ حكم التأمين المتعدد فى القانون المصرى ، فراغ تشريعى :

لا نجد من بين النصوص الخاصة بعقد التأمين فى المجموعة المدنية المصرية ، مـا ينظم التأمين المتعدد ٠ ولكن هـذا لا يعنى أن التأمين المتعدد فى القانون المصرى لا حكم له ، فكمـا سيأتى حالا لقـد كان هنـاك تنظيم كامل للتعـدد واحكامه فى المشروع التمهيدى للقانون المدنى ، ولكن مالحق نصوص هذا المشروع بعـد ذلك من حـذف عشوائى لاغلبها ، دون تمييز بين مـا يجب أن يبقى ، ومـا يجب أن يحذف استنادا الى حجج واهيـة ، وركونا لو عـود لم تتحقق ، فى ضرورة اصدار قانون خاص للتأمين ، كل هـذا وغيره قـد أدى الى مـا نعانيه من فراغ تشريعى ، حينما نعرض لتناول كثير من مسـائل التأمين فى مصر ٠

ولذلك ، فنحن نخاطب ضمير المشرع ، حتى يفكر بصورة جدية فى وضـع قانون شـامل للتأمين يجمع شتات المسـائل ، ويسـد النقص ، حتى يحـدد المراكز القانونية ، كى لا تترك الامور لاجتهاد بلا ضوابط ، فييسر بذلك لكل من القاضى والفقيـه مهمته ، ويهيىء لاطراف العلاقة القانونية التنظيم السليم الـذى يحقق الطمأنينة ٠

٧٧ ـ مشروع القانون المدنى كان يتضمن احكام التعدد :

كان المشروع التمهيدى للقانون المدنى يتضمن تنظيما كاملا لاحـكام التأمين

---

(١٨٩) مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٠١ ٠

(١٩٠) مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ١٠١ ، رسالة باريليكلير ـ السابق الاشارة اليها ـ فقرة ١٢١ ، جاكى ـ الرسالة السابق الاشارة اليها ـ ص ١٧٠ ، وينـز ـ الرسالة السابق الاشارة اليها فقرة ٢٢٨ ٠

المتعدد وكان هـــذا التنظيم لا يختلف عما رأيناه في القانون الفرنسى بعد صدور قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ اذ أن المشرع المصرى كان يلزم المستأمن باخطـــار المؤمنين المتعددين كما كان يميز بين التأمين المتعـــدد التدليسى ، والتأمين المتعـــدد غير التدليسى ٠

(١) الالزام بالاخطار :

كانت المـــادة ١١٠١ من المشروع التمهيدى تنص على أنه : يجب على من يؤمن على شىء واحـــد ، ولمصلحة واحدة لدى اثنين أو أكثر من المؤمنين ان يبادر باعلان كل منهم بالتأمينات الاخرى مبينا اسماء غيره من المؤمنين ، وقيمة كل من هـــذه التامينات ٠

(٢) حكم التأمين المتعدد غير التدليسى ، التقسيم النسبى :

كان نص المـــادة ١١٠٢ من المشروع التمهيدى يقرر أنه :

١ ـ اذا أمن على الشىء الواحد أو المصلحة الواحدة لدى مؤمنين مختلفين بمبالغ تزيد قيمتها مجتمعة على قيمة الشىء أو المصلحة المؤمن عليها ، كان كل مؤمن ملزما بأن يدفع جزءا من التأمين معادلا للنســـبة بين المبلغ المؤمن به ، وقيمة التأمينات مجتمعة ، دون أن يجاوز مجموع ما يستوفيه المؤمن عليـــه قيمة ما أصابه من الحريق ٠

٢ ـ فاذا أعسر أحـــد المؤمنين ، تحمل الباقون نصيبه ، كل بنســـبة مبلغ التامين الذى تعهـــد بـــه ، على الايجاز ما يدفعـــه كل منهم المبلغ الذى أمن هـــو عليـــه ٠

٣ ـ وتجوز مخالفة هـــذه الاحكام بمقتضى شرط خاص فى الوثيقة يقضى بتوزيع المسئولية بين المؤمنين على أســـاس الاسبقية فى التاريخ (١٩١) ٠

وهذه الاحكام ـ كما نرى ـ لا تخرج عمـــا أورده نص المـــادة ٣٠ من قانون ١٣ يوليو ١٩٣٠ (م ٤ ـ ١٢١) فى حـــكم التعدد غير التدليسى ٠

ونحن نرى وجوب الاخـــذ بهذه الاحكام فى مصر ـ بالضوابط التى أوردناها فى تفسير النص الفرسى ـ لان حـــذف نص المشروع التمهيدى لم يكن الا بحجـة تعلقه بجزئيات وتفصيلات يحسن أن تنظمها قوانين خاصة ٠

---

(١٩١) هذا الحـــكم يختلف عن حـــكم التعـــدد غير التدليسى فى نطـــاق القانـــون البحـــرى المصرى اذ تقضى المـــادة ٢٠١ منـــه بان التامين الاول هو الذى يبقـــى وحـــده ، امـــا التامينـــات اللاحقـــة فتقـــع باطلة ، على أن يكون للمؤمنين اللاحقين أنيـ حصـــلوا على التعويض المنصـــوص عليـــه فى المـــادة ١٩١ (نصف فى المائـــة من مبلغ التامين ، او نصف قســـط التامين اذا لـــم يبلغ جميعـــه واحدافى المائـــة من المبلغ المؤمن بـــه) واذا كـــان التامين الاول لا يشمـــل قيمة الشىء المؤمن عليـــه فيـــؤخذ بالتامينـــات اللاحقـــة بحســـب تواريخ عقدهـــا وقد رأينـــا من قبـــل ان هذه هـــى ذات الاحـــكام التى اخـــذ بها المشرع الفرنســـى فى نطـــاق التامين البحرى (م ٣٥٩ تجارى) ٠ انظر ما سبقـــفقرة٦١ ٠

(٣) حكم التأمين المتعدد التدليسى ، البطلان :

كانت تنص عليه المادة ١١٠٣ من المشروع التمهيدى ، اذ كانت تقرر أنه :

١ ـ تقع باطلة عقود التأمين المتعددة اذا جاوزت القيمة المؤمن عليها ، وقصد بها جنى ربح غير مشروع .

٢ ـ اذا لم يكن المؤمن عالما ببطلان العقد وقت ابرامه ، حق له أن يستوفى مقابل التأمين الى نهاية الفترة التى علم فى اثنائها بالبطلان (١٩٢) وهذا الحكم أيضا يتفق مع ما انتهى اليه الرأى في الفقه الفرنسي من تطبيق أحكام بطلان تأمين المغالاة التدليسى ، على التأمين المتعدد التدليسى .

المبحث الخامس

مشكلة الجمع بين عوض التأمين والرجوع على الغير المسئول

٧٨ ـ تمهيد وتقسيم :

تعرضنا فى المباحث السابقة ، للنتائج التى تترتب على الصفة التعويضية لتأمين الاضرار . ويجرى الفقه عند استعراض هذه النتائج الى ذكر نتيجة أخرى ، مؤداها أنه متى كان تحقق الخطر المؤمن منه بفعل خطأ من جانب الغير ، فانه لا يجوز للمستأمن أن يرجع عليه بالتعويض عن المسئولية ، متى حصل على عوض التأمين ، وانما يتقرر هذا الحق للمؤمن نفسه ، الذى يكون له حق الرجوع على الغير مرتكب الفعل الضار . وتعرف هذه النتيجة بعدم جمع المضرور بين عوض التأمين ، والرجوع على الغير المسئول .

ولكن يثور التساؤل عن مدى دقة هذا القول ، وهل يعد حرمان المستأمن من الرجوع على الغير ـ ان تقرر ـ نتيجة من نتائج الصفة التعويضية . المسألة تمثل مشكلة يدور من حولها الخلاف ، ولذلك فضلنا أن يكون عنوان هذا المبحث مشكلة الجمع .

وتناول هذه المشكلة ، للوقوف على أبعادها ، وتخير أفضل الحلول لها يقتضينا أن نجيب على سؤالين هامين : أولهما ، هل يجوز للمؤمن أن يرجع على الغير المسئول ، وما أساس هذا الرجوع ؟

وثانيهما : اذا كان لا يجوز له لذلك فهل يجوز هذا الرجوع للمستأمن ، وفقا للقواعد العامة في المسئولية ؟ واذا كانت الاجابة بالاثبات الا يمثل هذا خروجا على مبدأ التعويض ؟

---

(١٩٢) يتفق هذا الحكم مع ما يقضى به نص المادة ١٩٩ من القانون البحرى فى حالة التعدد التدليسى وقد سبق أن رأينا أن هذا هو الحكم فى نطاق التامين البحرى الفرنسى (م ٣٣٤ تجارى معدلة بقانون ١٢ اغسطس ١٨٨٥ ، وحاليا نص م ١٢ من القانون التجارى الجديد) انظر ما سبق ـ فقرة ٦٩ .

والاجابة عن هـــذه التساؤلات ، تقتضى منـــا أن نعرض سموضوع فى كل من القانونين المصرى والفرنسى • متناولين موقف الفقـــه وأحكام القضـــاء ، والنصوص التشريعية بالبحث والتحليل •

وان كنـــا نلاحظ ابتداء أنه يمكن التمييز فى كل من مصر وفرنســـا بين مرحلتين • المرحلة الاولى : وهى التى تسبق تدخـل المشرع بنصوص لحل المشكلة • المرحلة الثانية : وهى تلك المقترنة بصـــدور هذه النصوص •

وهكذا ، يمكننا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين :

المطلب الاول : ونستعرض فيه المشكلة قبل تدخل المشرع •

المطلب الثانى : ونتكلم فيـه عن الحلول التشريعية للمشكلة •

المطلب الأول

مشكلة الجمع بين عوض التامين والرجوع على الغير المسئول فى المرحلة السابقة على تدخل المشرع

٧٩ ـ المرحلة السابقة على صدور قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ فى فرنســـا والقانون المدنى الجديد فى مصر :

قبل صـــدور هذين القانونين ، لم تكن هنـاك نصوص تشريعية فى أى من البلدين لحل مشكلة الرجوع على الغير المسئول •

ولذلك شجر خلاف فى الفقه ، وتباينت أحكام القضاء فى شأن هذه المسألة ويمكننا أن نعرض للوضع خلال هذه المرحلة من زاوية كل من المؤمن ، والمستأمن ، وعن مدى حق كل منهما فى الرجوع على الغير المسئول •

٨٠ ـ أولا : مدى حق المؤمن فى الرجوع على الغير المسئول :

ينبغى التفرقة بين مـــا اذا كان يوجد شرط صريح فى وثيقة التأمين يقرر للمؤمن الرجوع على الغير المسئول ، أو أنه لا وجود لهذا الشرط •

(١) حالة عدم وجود شرط صريح بالرجوع :

ذهب بعض الفقـه الفرنسى ، كمـــا اتجهت بعض أحكام القضاء الى وجوب القـول بحق المؤمن فى الرجوع على الغير المسئول ـ اذ لا يجوز ـ فى نظرهم ـ أن يجمع المستأمن بين تعويضين : تعويض التأمين ، وتعويض المسـئولية ، والا كان هذا اثراء غير مشروع • وقد بدا هذا واضحا فيمـــا يتعلق بتأمين الاضرار نظرا لمـا له من صفة تعويضية (١٩٣) • ولكن أصحاب هذا الاتجاه

(193) Gauthier (H.) : recours de l'assureur contre le tiers responsable du dommage. Th. Doc. Paris 1939. P. 134.

اختلفوا فيما بينهم فى ايجاد الاساس القانونى لرجوع المؤمن على الغير المسئول ٠

فبينما ذهب بعضهم الى أن أساس هذا الرجوع هو نص المادة ١٣٨٢ ـ مدنى فرنسى أى المسئولية التقصيرية ، نجد أن البعض الآخر قد قرر أن أساس الرجوع هو الحلول القانونى الذى نصت عليه المادة ١٢٥١/٣ مدنى فرنسى ٠

(أ) أساس الرجوع الحلول القانونى ، نقد :

اتجه التفكير ـ لفترة ـ الى الاخذ بما جرى عليه العمل فى نطاق التأمين البحرى عملا بآراء بوتييه ، التى تقضى بحلول المؤمن محل المستأمن فى الرجوع على الغير الذى تسبب بخطئه فى وقوع الخطر المؤمن منه ٠ وقد حاول انصار هذا الرأى فى نطاق التأمين البرى أن يجداوله أساسا من القانون ، وقد تمثل هذا الاساس ، فى نظرهم ، فى نص المادة ١٢٥٠/٣ من القانون المدنى التى تنظم الحلول القانونى ٠

ولكن تعرض هذا الاساس للنقد ٠ اذ لا يمكن اسناد رجوع المؤمن الى الحلول القانونى الوارد فى النص ، نظرا لأن الحلول القانونى ٠ يقتضى أن يكون مصدر التزام كل من الدافع والمدين متحدا ، وسببهما مشتركا كأن يكونا مدينين متضامنين ، أو أن يكون احدهما مدينا والآخر كفيلا ، وهو ما لا يتحقق فى الحالة التى نحن بصددها (١٩٤) مصدر التزام المؤمن هو عقد التأمين ، بينما تنشأ مسئولية الغير عن الفعل الضار ويضاف الى هذا ان الحلول يفترض أن شخصا يوفى دين غيره ، وهذا ليس حال المؤمن فهو حينما يدفع التعويض للمستأمن انما يوفى دينا ترتب فى ذمته هو بمقتضى عقد التأمين (١٩٥) ٠

---

(١٩٤) محمد على عرفة ـ المرجع السابق ـ ١٨٧ ٠

(195) Capitant (Henri) : Du recours soit de l,assureur, soit de l'assuré contre le tiers qui, par sa faut, a amené le nealisation du risque prevu au contrat d'assurance. Rev. trim. dr. Civ. 1906 P. 40, Besson : Le cumul de l'indemnité d'assurance et de l'indemnité de responsabilité. Rev. Al Quanoun wal iqtisad. VI éme année No 2. P. 67.

مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٢٩١ ، جودار وشارما نييه ـ المرجع السابق ـ فقرة ٧٠٤ ، جاكوب المرجع السابق ـ فقرة ٢٠٢ ٠ وقد رفضت بعض احكام القضاء الاخذ بهذا الاساس ومنها على سبيل المثال فى القضاء الفرنسى :
Req. 2 Mars 1829 - D. Rep. Vo ass. terr. No 247, Req. 22 déc 1852 - D. P. 1878 - 1 - 93 et S. 1853 - 1 - 109, Cass. Civ. 2 Juillet 1878 - D. P. 1878 - 1 - 345, Req. 18 Avril 1932 - R. G. A. T. 1932. 525 et D. H. 1932. 282.

وفى القضاء المصرى : استئناف مختلط ٧ مايو ١٩٣٧ ـ بلتان ٤٩ ـ ص ٢١٣ ، استئناف مختلط ٢٧ مايو ١٩٣٩ ـ بلتان ٥١ ـ ص ٣٥٦ ، استئناف مختلط ٢٥ يناير ١٩٣٩ ـ نفس العدد السابق ـ ص ١٢٧ ، نقض مدنى ٢٠ ديسمبر ١٩٦٢ ـ مجموعة احكام محكمة النقض ـ السنة ١٣ ـ ص ١٩٦٦ ـ رقم ١٨٥ ٠

(ب) أســاس الرجوع المسئولية التقصيرية ، نقـد :

ذهبت بعض أحكام القضاء الفرنسى (١٩٦) الى أن رجـوع المؤمن على الغير المسئول لا يتأسس على الحلول القانونى ، وانما يجد أساســه فى القواعد العامة فى المسئولية التقصيرية التى نصت عليها المـادة ١٣٨٢ من القانون المدنى ٠ لان خطــأ الغير الذى أدى الى تحقق الخطر المؤمن منه هــو السبب الذى أدى الى تحرك التزام المؤمن بالضمان ، ومن ثم فقــد أدى خطـأ الغير الى الحاق ضرر بالمؤمن تمثل فى دفع مبلغ التعويض للمضرور ٠

وقد أيد بعض الفقـه أمثال بارديسى ، وديمولومب ، وليون كان وربتو هـذا الاتجاه القضائى (١٩٧) وبرروه بأنه اذا كان لا يجـوز للمســتأمن الرجوع على الغير المسئول حتى لا يحصل على التعويض مرتين فانه لا ينبغى أن يؤدى هــذا الى اعفــاء المسئول من مسئوليته ، وانما يجب ــ حتى لا تحدث هــذه المفـارقة أن يمنح المؤمن حق الرجوع على أساس مــا أصابه من ضرر نتيجة خطـأ الغير ٠

ولكن تعرض هــذا الاساس بــدوره للنقد ، نظرا لان شروط انطبــاق المــادة ١٣٨٢ غير متوافرة ٠ فالضرر ، وهــو ركن من أركان المسئولية ، لـم يتحقق كمــا أدعى أنصــار الاخذ بهذا الاساس ، لأن التزام المؤمن بالضـمان ، ودفع التعويض للمستأمن ، ليس نتيجـة لخطــأ الغير ، وانما هـو التزام ناشىء عن عقــد التأمين فالمؤمن يلتزم بالتعويض متى تحقق الخطر المؤمن منــه فى مقابل الحصول على أقساط التأمين ، ودوره فى هــذا لا يعدو أن يكون تنظيما لتعـاون المستأمنين فمن مجموع الاقســاط التى يحصلها من جميع المستأمنين يقــوم بتعويض البعض الذين تحقق الخطر بالنسبة لهم (١٩٨) ٠

هـذا ، بالاضافة الى ما يتميز بـه عقـد التأمين من طبيعة احتمالية تجعــل المؤمن عنـد ابرام العقد يضع فى اعتباره احتمال وقوع الخطر ، وما يترتب عليه من دفع التعويض للمستأمن ، ويؤثر هذا كله فى تحديده لقسط التأمين (١٩٩) ٠

فالخلاصة اذا أن المسئولية التقصيرية لا تصلح كأساس لرجوع المؤمن على الغير المسئول ٠

---

(١٩٦) الحكام المشـار اليهـا فى هامش (١٩٥) من الصفحة السابقة ٠

(١٩٧) مقالة هنرى كابيتان ــ السـابق الاشـارة اليها ــ ص ٤ هامش (٢) ، مطـول بيكار وبيسون ــ المرجـع السـابق ــ فقـرة ٩٢ هامش (٣) ص ٦٧١ ٠
Grillon (Melle Suzanne) : le tiers auteur du dommage en face de l'assureur et de l'assuré. Th. Doc. Montpellier 1936. P. 40.

(١٩٨) مقالة كابيتان ــ السـابق الاشـارة اليها ص ٤٨ ، حسين عامـر وعبد الرحمن عامــر المسـئولية التقصيرية والعقديـة الطبعـة الثانية ١٩٧٩ ــ فقـرة ٧٧٢ ، حسين عكوش المســئولية العقديــة والتقصيريــة فى القانون المدنى الجديد ــ الطبعة الثانية ١٩٧٠ ــ ص ٢٥٠ ٠

(١٩٩) مقالة كابيتان ــ السـابق الاشـارة اليهــا ــ ص ٤٣ وما بعدهـا ، مطـول بيكار وبيسون ــ المرجع السـابق ــ فقـرة ٢٩٢ ص ٦٧٣ وما بعدهــا ، وينـز ــ الرسـالة الســابق الاشـارة اليهــا ــ فقـرة ٣٦٤ ، ٣٦٥ ، محمد على عرفـه ــ المرجـع السـابق ــ ص ١٨٦ ٠
Mageud (H. et L.) et Tunc : Traité theorique et pratique de responsabilité civile. T. 1. 6. éd 1965 No 253, Civ. 27 Mars - S - 1 - 257.

٨١ ـ خلاصة :

يتبين لنا مما سبق أن محاولة الاستناد الى قواعد الحلول القانونى ، أو المسئولية التقصيرية لامكان رجوع المؤمن على الغير المسئول فى حالة عدم وجود شرط صريح يقضى بالرجوع لم تحقق نجاحا • ومن ثم فاننا نستطيع أن نقرر ـ فى ضوء ما سبق ـ أنه متى خلت الوثيقة من شرط صريح يجيز رجوع المؤمن على الغير المسئول ، فلا يجوز له هذا الرجوع • وهذه النتيجة تترتب سواء فى القانون الفرنسى أو فى القانون المصرى • ويبقى هذا الرجوع حقا للمستأمن وحده •

(٣) حالة وجود شرط صريح يقضى بالرجوع :

ازاء الوضع السابق اضطر المؤمنون ـ حتى يتمكنوا من الرجوع على الغير المسئول ـ الى وضع شروط صريحة عند ابرام العقد تنص على حقهم فى الرجوع على الغير المسئول • ومثل هذه الشروط تعد شروطا صحيحة ويجب العمل بها (٢٠٠) •

ولكن ما هو التكييف القانونى لشرط الرجوع هذا ؟

جرى العمل على اعتبار هذا الشرط بمثابة حلول اتفاقى • ولكن التكييف الصحيح الذى اسبغة عليه القضاء فى مصر (٢٠١) وفى فرنسا (٢٠٢) فى أحكام عديدة أنه عبارة عن حوالة الحق المحتمل للمستأمن نحو الغير المسئول ، يستطيع المؤمن بمقتضاها أن يرجع على هذا الغير ، وهى حوالة مشروطة بتحقق الخطر المؤمن منه (٢٠٣) •

٨٢ ـ ثانيا : مدى حق المستامن فى الرجوع على الغير المسئول :

انتهينا ـ فيما سبق ـ الى أنه ليس للمؤمن حق الرجوع على الغير المسئول الا اذا تضمنت الوثيقة شرطا صريحا يقرر هذا الرجوع •

ولكن ليس معنى ذلك أن يفلت المسئول من تحمل نتائج فعله الضار ، وانما يكون للمستامن حق الرجوع عليه بدعوى المسئولية •

---

(٢٠٠) ومع ذلك فان الاستاذ هنرى كابيتان ينتقد هذه الشروط ، ويعتبرها شروطا تعسفية من جانب المؤمنين الذين يهدرون باشتراطها ، التوازن الذى ينبغى أن يتحقق بين طرفى العقد ، فهم يحققون بمقتضاها مزايا بدون مقابل ، والمستامن يذعن لهذه الشروط اما اضطرارا ، واما لانه لم يحط بها احاطة كافية اذ تدرج ضمن الشروط الاخرى ، دون لفت نظره الى ماتترتبه من نتائج هامة ـ انظر مقالته ـ السابق الاشارة اليها ـ ص ٦٤ •

(٢٠١) استئناف الاسكندرية المختلطة ١٥ يناير ١٨٩٠ ـ بلتان ٢ ـ ١٨٩٠ ـ ص ٩٠ ، استئناف مختلط ١٢ فبراير ١٩٣٠ ـ بلتان ٤٢ ـ ١٩٢٩ ـ ص ٢٧٣ ، استئناف مختلط ١٥ديسمبر١٩٣٢ـ جازيت المحاكم المختلطة ١٩٣٢ ـ ص ٢٢٠ ، استئناف مختلط ٢١ فبراير ١٩٣٤ ـ بلتان ٤٦ ـ ص ١٧٨ ، نقض مدنى اول يناير ١٩٥٩ ـ مجموعة احكام محكمة النقض ـ السنة العاشرة ص١٤ـرقم١٠

(202) Civ. 3 fev. 1885 et civ. 5 août 1885 D. 1886 - 1 - 173 Civ. 13 nov. 1928 - D - 1928 - 605, Civ. 14 déc 1943 - R. G. A. T. 1943. 63.

(٢٠٣) بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٣٣٠ ، جوسران المرجع السابق ص ٧٤٠ •

ولكن الا يكون فى هـذا الرجوع خروجا على الصفة التعويضية فى تأمين الاضرار ؟ ! للاجابة عن هـذا السؤال ينبغى أن نفرق بين حالتين : الاولى ، أن المستأمن لم يعوض الا تعويضـا جزئيا من جانب المؤمن لاى سبب من الاسباب • ففى هذه الحالة لا اختلاف قط فى رجوع المسـتأمن على الغير المسئول بما يجاوز مبلغ التعويض (٢٠٤) ويطبق هـذا الحل دون عقبات ، حتى لو تضمنت الوثيقة شرطا يقضى بحق المؤمن فى الرجوع على المسئول •

الثانية : أن المستأمن قـد استوفى التعويض كاملا من المؤمن • وفى هذه الحالة يكون للتساؤل السابق ما يبرره •

لقد سبق أن عرضنا لمـدى حق المؤمن فى الرجـوع ، وذكرنا أن من قالوا بـه استندوا الى مالتأمين الاضرار من صـفة تعويضية تمنع المستأمن من الرجوع على الغير (٢٠٥) •

ولكن ، كما ذهب البعض بحق (٢٠٦) ، أن تحليلا دقيقا لمبدأ التعويض ، الذى يميز تأمين الاضرار ، يوضح لنا أوه لا تعارض بينه ، وبين حق المسـتأمن فى الرجوع على الغير المسئول ، اذ أن الصـفة التعويضية تقتصر على العلاقة بين المؤمن والمستأمن وحدهما ، فهى تنبع عن عقـد التأمين ، ولا تمتد الى علاقة المستأمن بالغير مرتكب الفعل الضـار فهى تعنى عـدم حصول المستأمن من المؤمن على تعويض يتجاوز الضرر الفعلى ، فى حـدود مبلغ التأمين ، ولكنهـا لا تمنع المستأمن بالغير مرتكب الفعل الضار فهى تعنى عـدم حصول المستأمن من المؤمن وهـذا يبدو واضحا من عبارة كل من المـادة ٧٥١ مدنى مصرى التى تقرر الصفة التعويضية لتامين الاضرار فى مصر والمـادة ٢٨ من قانون ١٣ يوليـة ١٩٣٠ (م ١ ـ ١٢١ ـ تشريعى) فى فرنسا • اذ يقرر النصان فى صياغة تكـاد تكون واحدة أن تعويض المؤمن للمستأمن يكون عن الضرر الفعـلى ، فى حـدود مبلغ التأمين • هذا من ناحية •

ومن ناحية ثانية ، يلاحظ أن الصـفة التعويضية تقوم على اعتبارين هامين يتصلان بالنظام العـام ، هما خشية تعمد المستأمن ايقـاع الخطر المؤمن منـه ،

---

(204) Trib. Civ. de la seine 22 juill. 1949 - R. G. A. T. 1949. 280 et not Besson, Trib. civ. de Bordeaux 19 janv. 1951 - R. G. A. T. 1952. 37, civ. 5 Mars 1945 - D 1946. 1 et R. G. A. T. 1945. 157 et note Besson. Cour d'appel de Paris 25 fév. 1953 - R. G. A. T. 1953. 152 et note Besson.

انظر مازووتنك ـ المرجع السـابق ـ فقـرة ٢٣٤ •

(205) Chaudent (Henri Marc) : Le recours de l'assureur contre le tiers responsable du dommage. Th. Dec. Laussanne 1966 P. 17.

(206) Vellieux (Pierre) : De l'application à l'assureur de la subrogation légale de l'article 1251 - 3 du code Civil. Th. Doc. Paris 1948 No 62.

كابيتان ـ المقالة السابق الاشارة اليها ص ٦١ ، مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السـابق ـ فقـرة ٢٩٧ ، مازووتنك ـ المرجـع السـابق ـ فقـرة ٢٤٢ ـ ٢٤٣ ، رسالة سـوزان ـ المرجـع السابق ـ ص ٤٩ •

وخشية قيامه بالمضاربة بحيث يكون عقد التأمين من عقود المقامرة أو الرهان (٢٠٧) وهذا يفترض أن الخطر المؤمن منه ، يتحقق بفعل المستأمن نفسه ، أما اذا تحقق بفعل من جانب الغير ، فلا مجال للتمسك بالصفة التعويضية ، لان الاعتبارات التى تقوم عليها لا تتحقق (٢٠٨) .

ومن ناحية ثالثة ، يلاحظ أن المشرع سواء فى مصر أو فى فرنسا بالرغم من أنه ـ كما سيأتى ـ قرر للمؤمن حق الرجوع على الغير المسئول ، الا أن هذا الرجوع كما هو واضح من النصوص ، يكونن بما للمستأمن من دعاوى ضد الغير المسئول . فالمؤمن لا يملك دعوى خاصة به ضد الغير المسئول ، وانما يستعمل حقوق ودعاوى المستأمن نفسه .

المطلب الثانى

مشكلة الجمع بين عوض التامين والرجوع على الغير المسئول

بعد التنظيم التشريعى

٨٣ ـ تمهيد :

انتهينا فى المطلب السابق الى أن الرأى الذى نرجحه يقتضى عدم حرمان المستأمن من الرجوع على الغير المسئول . وان هذا لا يعد خروجا على مبدأ التعويض فى تأمين الاضرار ، ولا يحرمه من هذا الرجوع ، الا وجودشرط صريح فى الوثيقة لمصلحة المؤمن يقضى برجوع هذا الاخير على الغير المسئول . وهذا فى الواقع كان يمثل الاتجاه الغالب فى الفقه وفى القضاء سواء فى مصر أو فى فرنسا .

ولكن بصدور قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ فى فرنسا ، والقانون المدنى الحالى فى مصر خالف المشرع فى كلا البلدين هذا الاتجاه . فقد أورد كل من المشرع المصرى والمشرع الفرنسى تنظيما تشريعيا قرر بمقتضاه حق المؤمن فى الرجوع على الغير المسئول . وسنعرض فيما يلى لهذا التنظيم التشريعى ، مع بيان وجهة نظرنا بصدده .

٨٤ ـ النصوص القانونية :

جاء فى المادة ٣٦ من قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ (م ١٢ ـ ١٢١ تشريعى) فى فقرتها الاولى أنه : (يكون للمؤمن متى دفع التعويض للمستأمن حق الحلول محله فى حقوقه ودعاواه تجاه الغير مرتكب الفعل الضار ، وذلك فى حدود ما دفعه للمستأمن من تعويض) .

---

(٢٠٧) ما سبق ـ فقرة ١٤ .

(٢٠٨) ذهب الاستاذ وينز فى رسالته السابق الاشارة اليها ـ فقرة ٢٦٧ الى انه يؤيد جمع المستامن بين عوض التامين والرجوع على الغير المسئول ،و لكن ليس على اساس أن هذا لا يصطدم بالصفة التعويضية فى العقد ،و انما على اساس ان عقد التامين ايا كان نوعه ليست له صفة تعويضية ، وانما هو عبارة عن وعد بمبلغ من المال يقابل قسط التامين .

ثم جاء فى الفقرة الثالثة استثناء من الاحكام السابقة يتعلق بعدم رجوع المؤمن على بعض الاشخاص الذين تربطهم بالمستأمن رابطة قرابة ، أو علاقة عمل تجعله مسئولا عن أفعالهم ، وبصفة عامة كل شخص يعيش مع المستأمن

كما أورد المشرع المصرى نصا مشابها تضمنته المادة ٧٧١ مدنى جاء فيه أنه : « يحل المؤمن قونونا بما يدفعه من تعويض عن الحريق فى الدعاوى التى تكون للمؤمن قبل من تسبب فى الضرر الذى نجمت عنه مسئولية المؤمن ، ما لم يكن من أحدث الضرر قريبا أو صهرا للمؤمن له ممن يكونون معه فى معيشة واحدة ، أو شخصا يكون المؤمن له مسئولا عن أفعاله » ٠

ومن هذين النصين نلاحظ أن كلا من المشرع الفرنسى ، والمشرع المصرى قد أخذ ـ خلافا لما كان سائدا من قبل ـ بمبدأ رجوع المؤمن على الغير المسئول ، وان كان قد استثنى بعض الاشخاص الذين قد يسأل المستأمن عنهم ٠

ولكن ما هو نطاق هذا الرجوع ؟ وطبيعته القانونية ؟ وعلى أى أساس يقوم ؟

٨٥ ـ نطاق رجوع المؤمن ، وطبيعته القانونية :

يلاحظ أن النص الفرنسى يطبق على تأمين الاضرار سواء أكان تأمينا على الاشياء أو كان تأمينا من المسئولية (٢٠٩) ، بينما قصر النص المصرى الرجوع على حالة تأمين الحريق ، وان كنا لا نستطيع أن ندرك الحكمة التى من أجلها قصر المشرع الرجوع على هذه الحالة وحدها ، بينما لا يختلف التأمين من الحريق عن غيره من أنواع تأمين الاضرار الاخرى (٢١٠) ٠

وقد اختلف الفقه فى تحديد طبيعة رجوع المؤمن وفقا لهذين النصين ٠

اذ أن المتبادر من عبارتيهما أن المشرع قد خول المؤمن حق الحلول محل المستأمن فى حقوقه ودعاواه قبل الغير ، وهذا ما سلم به جانب كبير من الفقه الذى اعتبر أن ما ورد فى النصين هو نوع من الحلول القانونى (٢١١) وان

---

(٢٠٩) رسالة Gauthier المرجع السابق ص ١٠٣ أما فى تأمين الاشخاص فقد أورد كل من المشرعين المصرى والفرنسى حكما يقضى بحظر رجوع المؤمن على الغير المسئول ، وبقاء هذا الحق قائما لمصلحة المستأمن او المستفيد (المادة ٧٦٥ مدنى مصرى والمادة ٥٥ من قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ « م ـ ٢ ـ ١٣١ من القسم التشريعى من مجموعة التامين الجديدة »٠

(٢١٠) قرب محمد على عرفه ـ المرجع السابق ـ ص ١٩١ ٠

(٢١١) رسالة سوزان ـ المرجع السابق ـ ص ١١٨ ، رسالة فيليه ـ المرجع السابق فقرة ٦٤ ، سميان بول ـ المرجع السابق فقرة ٢١٦ ، رسالة Gauthier المرجع السابق ـ ص ١٤٣ ،
Vitu (André) : Subrogation légale et droit des assurances R. G. A. T. 1946. 236, Courtieu Guy : Cumul ou non - Cumul des prestations et indemnités avec la réparation de l'auteur responsable - jurisclasseur - responsabilité civile - 111 - H - 1 - Fasc 11 - 2 - 1978 (assurance de dommages)

، محمد على عرفه ـ المرجع السبق ـ ص ١٩١ ، تعليق Bigat على حكم النقض الفرنسى فى ٧ فبراير ١٩٦٦ الاسبوع القانونى ـ ٢ ـ ١٩٦٧ ـ ١٥٠١٤٠

كان بعضهم قد ذهب الى أنه حلول من نوع خاص قد لا يطابق تماما الحلول الذى نصت عليه المادتان ١٢٥٠ و ١٢٥١ مدنى فرنسى (٢١٢) ٠

بينما ذهب البعض الآخر ، الى أنه رغم ما يتبادر من عبارة النصين فان ما يتضمنانه ليس حلولا قانونيا ، ولا يخرج عن كونه حوالة حق محتمل (٢١٣) ٠

ونحن نعتقد أن هذا الرأى الثانى هو الاولى بالتأييد ، نظرا لان شروط الحلول القانونى التى نص عليها المشرع المصرى فى المادة ٣٢٧ من القانون المدنى ، والتى نص عليها المشرع الفرنسى فى المادتين ١٢٥٠ و ١٢٥١ من القانون المدنى لا تتوافر فى رجوع المؤمن على الغير المسئول فهو انما يوفى دينا فى ذمته هو ناشىء عن عقد التأمين ، وليس دين غيره ، كما سبق عرضه تفصيلا ٠

ولكن الذى دعا أنصار الرأى الاول الى تأسيس الرجوع على الحلول القانونى هو تلك الصياغة المعيبة للنصين وكان الاجدر بالمشرع أن يسبغ على هذا الرجوع وصفة الصحيح ، فى عبارة واضحة ٠

٨٦ ـ أساس الرجوع :

بالرغم من أن المشرع فى كل من مصر وفرنسا قد خالف الاتجاه الذى كان سائدا من قبل ، وأجاز للمؤمن الرجوع على الغير المسئول ، فان هذا الرجوع لا يعتبر نتيجة من نتائج الصفة التعويضية ٠ وقد سبق أن عرضنا لذلك بالتفصيل ، ونستطيع أن نضيف فى ضوء الوضع الجديد الذى قرره المشرع أن رجوع المؤمن ، انما يجد أساسه فى النصوص القانونية التى قررته ٠ ومما يؤكد هذا النظر أن هذه النصوص يمكن الاتفاق على ما يخالف أحكامها ٠ ففى القانون المصرى يمكن الاتفاق على عدم رجوع المؤمن على الغير المسئول ٠ فمثل هذا الاتفاق يكون صحيحا لانه فى مصلحة المستأمن (م ٧٥٣) ٠ كما أن نص المادة ٣٦ فرنسى (م ١٢ ـ ١٢١) من النصوص التى يجوز الاتفاق على مخالفتها وفقا لما ورد فى المادة ٢ فرنسى (م ٢ ـ ١١١) يضاف الى هذا أن كلا من النصين قد استثنى بعض الاشخاص من الرجوع ٠ وهذا كله يؤكد أن الرجوع ليس نتيجة للصفة التعويضية التى تتعلق بالنظام العام (٢١٤)

ولنا أخيرا أن نقرر ، أنه فيما يتعلق بنص المادة ٧٧١ مدنى مصرى لا يجوز للمؤمن الرجوع على الغير المسئول الا اذا كان الامر يتعلق بتأمين ضد الحريق ، أما بالنسبة للانواع الاخرى من تأمين الاضرار فيجب القول بحظر رجوع

---

(212) Guiho (Pierre) : Les recours contre l'auteur d'un dommage ouvrant droit a'une indemnite d'assurance. Th Doc. Caen 1951 No 69.

(213) Capitant : La loi du 13 juillet 1930 relative au contrat d'assurance. R. G. A. T. 1930 Noet 49 P. 780.

وانظر ملاحظاته النقدية على اتجاه المشرع بتقرير الرجوع فى مشروع ١٩٠٤ الذى تضمنه بعد ذلك قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ ـ فى مقالته السابق الاشارة اليها ـ ص ٦٦ وما بعدها، مطول بيكار وبيسون ـ المرجع السابق ـ فقرة ٣٠٠ ٠

(٢١٤) قارن السنهورى ـ المرجع السابق ـ فقرة ٨١٢٧ وفقرة ٨٢٨ ، اذ انه بالرغم من تسليمه بان الصفة التعويضية تقتصر على العلاقة بين المؤمن والمستأمن اذ به يقرر حظر رجوع المستأمن على الغير تطبيقا لمبدأ التعويض ٠

المؤمن الا بمقتضى شرط صريح فى الوثيقة (٢١٥) ٠

أما فى حالة خلو الوثيقة من هذا الشرط ، فيكون للمستأمن وحده أن يستعمل حقه فى الرجوع على الغير المسئول ٠

خاتمة البحث

٨٧ عرضنا فى هذا البحث للصفة التعويضية التى تميز تأمين الاضرار ، وبينا أنها تستند الى اعتبارين هامين هما خشية تعمد المستأمن ايقاع الخطر المؤمن منه ، وخشية المضاربة يجعلانها تتعلق بالنظام العام ٠

ثم بينا بعد ذلك النتائج التى تترتب على الصفة التعويضية ٠ ويمكن القول بأن هناك نتائج لا تختلف مع جمهور الفقه فى الاخذ بها ٠ وهناك نتائج لم نسلم بها ، واعتبرنا أنها لا تتعلق بالصفة التعويضية ٠

أولا ـ ما لم نسلم به من نتائج :

١ ـ يرى بعض الفقه أن قاعدة النسبية تعتبر نتيجة من نتائج الصفة التعويضية ولكن الواقع انها ليست كذلك ، وانما هى قيد يرد عليها ٠

٢ ـ يذهب كثير من الفقه الى عدم جواز جمع المستأمن بين عوض التامين ، والرجوع على الغير المسئول باعتبار أن هذا نتيجة من نتائج الصفة التعويضية وقد قوى هذا الاتجاه بعد ورود النصوص التشريعية التى تقرر هذا الحظر ، وتمنح المؤمن هذا الحق ولكننا انتهينا الى عدم دقة هذا الاتجاه وأجزنا للمستأمن الجمع بين عوض التأمين والرجوع على الغير المسئول ٠

ثانيا ـ ما سلمنا به من نتائج :

١ ـ لعل أهم نتائج الصفة التعويضية أن التزام المؤمن بالضمان يكون محدودا بدفع التعويض للمستأمن عما ترتب من ضرر فعلى ، وبحيث لا يتجاوز هذا التعويض المبلغ المؤمن به ٠ وان كنا قد اتجهنا خلافا لرأى الفقه الى وجوب الاعتداد فى تقدير الضرر بيوم النطق بالحكم ، لا بيوم وقوع الحادث ٠ كما اننا انتقدنا المعيار السائد فى تقدير الضرر فى حالة الهلاك الكلى ، واقترحنا أن تكون تقدير قيمة الشىء بحسب السوق ، على أساس ثمن البيع ، وليس ثمن الشراء كما يذهب الفقه ، منقوصا منه المصاريف الضرورية ، بحيث تتضمن هذه القيمة ما لحق المستأمن من خسارة ، وما فاته من كسب ٠

---

(٢١٥) محكمة روض الفرج الابتدائية ٢٥ مايو ١٩٥٧ ـ المحاماة ـ السنة ٣٧ ـ رقم ٥٦٠ ـ ص ١٣٣٨ ، نقض مدنى ٢٩ ابريل ١٩٧٤ ـ مجموعة احكام محكمة النقض السنة ٢٥ ـ ص٧٤٩ رقم ١٢٢ ، نقض مدنى ١٢ مايو ١٩٧٤ ـ مجموعة احكام محكمة النقض ـ السنة ٢٥ ـ ص٨٥٩ رقم ١٣٩ ٠

٢ ـ يترتب على الصفة التعويضية حظر تأمين المغالاة ، واذا وجد فان الجزاء يكون البطلان ، اذا وقعت المغالاة تدليسا ، ويكون انقاص مبلغ التأمين اذا وقعت بحسن نية .

ورأينا الاخذ بهذه الاحكام فى نطاق التأمين البرى فى مصر ، قياسا على ما هو وارد فى نطاق التأمين البحرى ، وأخذا باتجاه المشرع الفرنسى فى هذا الصدد .

٣ ـ تؤدى الصفة التعويضية الى حظر التأمين المتعدد . وقد نص المشرع الفرنسى على هذا صراحة فى المادة ٣٠ من قانون ١٣ يولية ١٩٣٠ (م ـ٤ـ ١٢١ تشريعى) بينما لم يورد المشرع المصرى حكما . وقد بحثنا تحليليا انتقاديا النص الفرنسى ، وأبدينا عليه ملاحظات متعددة . ثم تكلمنا عن آثار التأمين المتعدد ، مميزين بين المستأمن حسن النية ، والمستأمن سىء النية مستعرضين التطبيقات المختلفة فى كلا الفرضين .

وأخيرا لا يسعنا فى خاتمة هذا البحث ، الا أن نناشد المشرع المصرى كى يفكر بصورة جدية فى اعداد قانون ينظم تنظيما كاملا عقد التأمين ، حتى يسد النقص التشريعى الذى يعانى منه كل من الفقيه ، والقاضى ، ورجل الشارع العادى . ولدينا من النصوص التى كانت واردة فى مشروع القانون المدنى الحالى ما يصلح أساسا لصياغة تشريع كامل .



مراجع البحث

أولا : مراجع باللغة العربية

١ ـ المراجع العامة باسماء المؤلفين مرتبة بحسب الحروف الابجدية :

ـ **الدكتور توفيق فرج** : أحكام الضمان (التأمين) فى القانون اللبنانى ج ١ بيروت ١٩٧٥ .

ـ **المستشار حسن عكوش** : المسئولية العقدية والتقصيرية فى القانون المدنى الجديد الطبعة الثانية القاهرة ١٩٧٠ .

ـ **المستشار حسين عامر وعبد الرحيم عامر** : المسئولية المدنية التقصيرية والعقدية الطبعة الثانية القاهرة ١٩٧٩ .

ـ **الدكتورعبدالرازق أحمد السنهورى** : الوسيط فى شرح القانون المدنى ـ٧ـ المجلد الثانى عقود الغرر وعقد التأمين القاهرة ١٩٦٤ .

ـ **الدكتور عبد المنعم البدراوى** : التأمين ـ القاهرة ١٩٦٣ .

ـ **الدكتور عبد الودود يحيى** : التأمين على الحياة ـ القاهرة ١٩٦٤ .

اعادة التأمين ـ بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد العدد الثانى السنة الثانية والثلاثون .

ـ **الدكتور محمد على عرفه** : شرح القانون المدنى الجديد فى التأمين ، الوكالة الصلح ، الوديعة ، الحراسة القاهرة ١٩٤٩٠ .

– الدكتو محمد كامل مرسى : شرح القانون المدنى الجديد – العقود المسماة الجزء الثالث – التأمين القاهرة ١٩٥٢ .

– الدكتور مصطفى كمال طـه : الوجيز فى القانون البحرى – الاسكندرية ١٩٧٤ .

– الدكتور نزيه محمد الصادق المهدى : عقد التأمين – القاهرة ١٩٧٤ .

٢ – المجلات والدوريات :

– المجلة الرسمية .
– مجلة التشريع والقضاء .
– جازيت المحاكم المختلطة .
– مجلة القانون والاقتصاد .
– مجموعة أحكام محكمة النقض .

ثانيا : مراجع اجنبية

I. Ouvrages Généraux

— BRIERE de l'Isle (Georges) : Droit des assurances Paris 1973.

— JACOB (N.) et Le Tourneau : Les assurances. par Jacob. t. II. Paris 1974.

— Godart Charmantier : Code des assurances 3é éd. Paris 1947.

— GRETZ (Francis) : Connaitre comprendre la loi du 13 Juillet 1930 sur le contrat d'assurance. Paris 1972.

— JACOB (N. et Le Tourneau : Les assurances. par Jacob. t. II. Paris 1014.

— JOSEPH (Hémard) : Théorie et pratique des assurances terrestres T. II. Paris 1925.

— JOSSERAND (Louis) : Cours de droit civil positif francais T. II. 2éme éd. Paris 1933.

— LAMBERT Faivre (Yvonne) : Droit des assurances. Paris 1977.

MARGEAT (Henri) et Faivre (André) : Précis de la loi sur le contrat d'assurance et commentaire sur la reglementation d'assurance automobile obligatoire. Paris 1971.

MAZEAUD (Henri et Leon) et TUNC : Traité Théorique et pratique de la responsabilité civile TI er 6e éd 1965.

— PICARD (Maurice) et Besson (André) : Traité général des assurances terrestres en droit Francais T. II. Paris 1940.

وقد أشرنا اليه باسم بيكار وبيسون

Les assurances terrestres en Droit Francais T. I le contrat d'asurance 4é éd. Paris 1975.

وقد أشرنا اليه باسم بيكار وبيسون

— PLANOIL et Ripert et Besson : Traité pratique de droit civil francais 2éd. T. XI. contrats civils. Paris 1954.

SUMIEN (Paul) : Traité théorique et pratique des assurances 7 é éd. Paris 1957.

II. : Théses

— BALCET (L.M.) : La protection de l'assuré et la loi Française du 13 Juillet 1930 — assurance contre ancendie th. doc. Strasbourg 1931.

— Chaudent (M.H.) : Le recours de l'asureure contre le tiers responsable du dommage th. doc. Lausanne 1966.

— FORT (Monique) : La coassurance contre incendie th. doc. Paris 1962.

— GAUTHIER (H.) : Du recours de l'assureur contre le tiers responsable du dommage. th. doc. Paris 1939.

— GRILLON (Mell Suzanne) : Le tiers auteur du dommage en face de l'assureur et de l'assuré th. doc. Montpellier 1936.

— GUIHO (Pierre) : Les recours contre l'auteur d'un dommage ouvrant droit à une indemnité d'assurance. th. doc. Caen 1951.

— JAQUET (André- Marie) : Les assurances Multiples dans le droit des assurances terrestres. th. doc. Paris 1936.

— PAQUER (Louis) : Nature Juridique d'indemnité dans les assurances de dommages th. doc. Lyon 1920.

— PARIS Leclerc (Lucier) : la nature Juriéique du contrat d'assurance th. doc. Paris 1932.

— VELLIEUX (Pierre) : De l'application à l'assureur de la subrogation légale de l'article 1251 — 3 du code civil th. doc. Paris 1948.

— WEENS (Charles) : L'assurance des choses contrat d'indemnité th. doc. Paris 1927.

IIII. : Articles

— BESSON. André : Le cumul de l'indemnité d'assurance et l'indemnité de responsibilité. Revue Al quanoun wal iqtisad VI. éme année Fev. 1936 P. 58.

— BESSON (André) — Le code des assurances . R.G.A.T. 1976. 465.

— La notion d'assurances cumulatives et la jurisprudence R.G.A.T. 1956. 373.

— L'assurance multiples de responsabilité R.G.A.T. 1939. 205.

— Le calcul de l'indemnité d'assurance de dommage en cas

— de détérioration d'un objet mobilier. J.C.P. 1941-1- doc. 197.

— CAPITANT (Henri) : La loi du 13 Juillet 1930 relative au contrat d'assurance. R.G.A.T. 740.

Du recours soit de l'assureur soit de l'assuré contre tiers qui par sa faute, a amené la realisation du risque prévu au contrat d'assurance. Rev. trimest. de dr. civ. T.V. 1906. P. 37.

— DERRIDA (Fernand) : L'evaluation du prejudice au jour de sa ré paration. J.C.P. 1951-1-918.

— FREUND : La double assurance dans l'assurance responsabilité en droit comparé. R.G.A.T. 202.

— LALOU (Henri) : Les assurances multiples. D.H. 1935. chr. p; 53.

— MAXIME (derouléd) : La régle proportionnelle de prime R.G.A.T. 1931. 743.

MAUZIN (P.R. de) L'assurance perte de bénéfices. R.G.A.T. 1935 482.

— PICARD (M.) : Les sinistres successifs dans les asurances au premier feu. R.G.A.T. 1951. 121.

— RAISER : L'assurance valeur à neuf. R.G.A.T. 1960. P. 88.

SAVATIER : Les assurances illimitées de responsabilité R.G.A.T. 1934. 491.

— TULKENS (André) : L'assurance des pertes d'exploitation l'assurance Française 1963. P. 295.

— WEENS (Charles) : La régle proportionnelle dans le contrat d'assurance R.G.A.T. 1930. 38.

— VITU (André) : Subrogation légale et droit des assurances R.G.A.T. 1946. 231.

IV. Revue et Periodiques

Dalloz, (D.)

Dalloz, Receil Analytique de jurisprudence et de législation.

Dalloz, Receil hobdomadaire de jurisprudence (D.H.).

Juris classeur périodique (La semaine juridique) (J.C.P.)

La Gazette du Palais (G.P.)

Revue générale des assurances terrestres (R.G.A.T.)

Revue trimestrielle de droit civil. (Rev. trim. dr. civ.)

Sirey, Recueil Générale des lois et des arrèts (S.)



الدفاع في قضية الاغتيالات السياسية

قضية ماهر والنقراشي

الجزء الثالث

مرافعة المغفور له الأستاذ نجيب الغرابلي المحامي

دفاع الغرابلي باشا (١)

تناول زميلي النحاس باشا أقوال شفيق منصور فجعلها دكاء . وصيرها انقاضا . ثم ذراها في الهواء . فكانت هباءا منثورا .

وهكذا تمكن زميلنا ببراعته من تمزيق الحجب وازاحة الاستار ومكن العدالة ومكن الجمهور المتلهف من السير فى طرقات هذه القضية الكبرى . وطاف بهما فى كثير من دروبها الملتوية وأزقتها المظلمة ليطلعا على ما فى منعطفاتها من المخازى . وما فى مزالقها من الاخطار . وليقف الناس جميعا على ما فى الزوايا من غريب الخفايا .

امكنه أن يثبت لحضرة القاضى أن تلك الاقوال ليست بأقوال شفيق وحده وأن شفيق كان كالكرة تتقاذفها يد الاهواء . كان كالريشة فى مهب الريح . كان كما يقول هو عن نفسه ((**فى حالة ثوران مدهشة ونفسية تتقلب من شىء الى شىء**)) وظهرت أقواله كما يصفها هو ((**بشكل مدهش ما بين انكار واعتراف . واعتراف وانكار**)) كان شفيق اذن شخصا تعصف به الريح وتقلبه ذات اليمين وذات الشمال منذ اصطدم بالمعاملة السيئة التى عومل بها فى السجن والتى شكا منها مرارا فى جلسات المعارضة . شكا منه قبل صدور اى اعتراف منه مما يجعل لشكواه قيمتها لانه لا يمكن القول بأن هذه الشكوى كانت للتخلص من اعتراف سابق عليها .

لا أريد اذن أن أعرض لهذه الاقوال . وسأترك للاستاذ مكرم بك ــ وهو شاعر رقيق ــ ان يجوس خلال هذه الخرائب ليستخرج منها من المعاني ما يراه

---

(١) جلسة ٢ فبراير سنة ١٩٢٦ .

لازما لتنوير القاضى ان كانت هناك حاجة بعد الى التنوير لأنى أعتقد أننا بعد ما قاله زميلنا النحاس باشا لسنا بحاجة الى كلمة واحدة لتفنيد اقوال شفيق .

اما موضوع مرافعتى الآن فهو الكلام عن يعقوب صبرى .

يعقوب صبرى

١ ـ من هو يعقوب صبرى ؟

انا لا اقدم هذا الشاهد بأحسن مما قدم به الشاهد نفسه ، فهو يشهد على نفسه فى تقريره وفى اقواله التى قررها للنيابة بانه مجرم سياسى متوغل فى الاجرام . اختلط بأولاد عنايت منذ نعومة اظفاره . وانخرط فى جمعية التضامن الاخوى التى يصفها بأنها جمعية سرية ثورية فى سنة ١٩٠٨ واشترك فى اعمالها بمصر . وحاول كما يقول أن يحرق منزل المرحوم الشيخ على يوسف بوسيلة من احط الوسائل وصدرت اليه الاوامر من جمعيته تلك بأن يقف على قدم الاستعداد عند ما شرع فى اغتيال المأسوف عليه بطرس باشا غالى ويقول انه اشترك فى حادثة الشروع فى اغتيال ساكن الجنان المغفور له السلطان حسين بل يصرح علنا بانه اشترك فى صنع القنبلتين اللتين استعملتا فى الجريمة .

ومتى صحت شهادة يعقوب صبرى على نفسه فلا نكون اذن فى الواقع امام شهادة شاهد علينا . بل أمام أقوال مجرم . أمام عقلية من تلك العقليات الشاذة . امام رأس من ذات النزوات الخطيرة . امام نفس مختبلة . أمام شخص استباح لنفسه أن يقتل اخاه الانسان لمجرد الاختلاف معه فى الراى السياسى . فهل يمكن ان ما يصدر عن مثل هذه المخلوقات الغريبة يكون موضع ثقة من القضاء ؟ كلا . لأن مثل هذا الشخص الذى عميت بصيرته لدرجة انه يستحل دم اخيه لمجرد الخلاف معه فى الراى السياسى هذا الرجل قد يستحل لنفسه أن يزج بالابرياء فى أتون الاتهام لاى اعتبار يقوم فى نفسه لاى اعتبار يفهمه هو وان لم يفهمه ذوو العقول الصحيحة والطبائع السليمة . فلا يستبعد عليه أن يتهم أى انسان اذا اعتقد أن نجاة رقبته من الاعدام متوقفة على هذا الاتهام . لذلك يجب ان لا يقام لكلامه وزن فى مجلس العدالة .

واذا قلنا أن يعقوب صبرى . مركزه الصحيح فى القضية مركز متهم فاننا لا نأتى بذلك من عندياتنا ولا نستنتجه من كلام يعقوب صبرى فقط . بل ان النيابة معنا فى الواقع لانها اعتبرته شريكا وقيدت القضية ضده كمتهم ولكنها رأت الا ترفع عليه الدعوى للاسباب التى بينتها فى قرارها .

نقول ذلك لتعرف المحكمة انه اذا استطاعت النيابة أن تحشر اسم يعقوب صبرى بين اسماء شهود الاثبات فانها لن تستطيع تفنيد الحقيقة الثابتة بخطها فى الاوراق وهى ان مركزه مركز شريك فى جرائم الاغتيال وهو معترف على نفسه بهذا الاشتراك . فهو شخص متهم فى أقواله . وليس لاقواله اية قيمة قانونية مالم يثبت من تحقيق تجربة النيابة صحة هذه الأقوال .

ولكن النيابة تأتى بكلام يعقوب صبرى المتهم لتؤيد به كلام شفيق منصور

المتهم كأن الاقوال المحتاجة الى اثبات تعتبر فى نظرها دليل الصحة على أقوال محتاجة الى اثبات ٠ وبعبارة أخرى فان النيابة تريد أن تؤيد الدعوى الباطلة بدعوى باطلة مثلها ٠

كلام شفيق منصور الذى تسلم النيابة بأنه يؤخذ على سبيل الاستدلال مؤيد فى نظرها بكلام يعقوب صبرى الذى يجب أن يؤيد على سبيل الاستدلال أيضا ٠ فهى تريد ان تتخذ من الضعف قوة تؤيد بها موقفها فى الاتهام ٠

هــذه هى نظرية النيابة :

كنا نأتى فى المعارضات بعد ظهور يعقوب صبرى فى القضية فنسمع النيابة تقول ان شخصا من الذين اعترف عليهم شفيق بانهم شركاء معه فى الجمعية فاه باقوال تؤيد كلام شفيق وأن هــذه الاقوال موضوع تحقيق تجريه النيابة ولذلك تطلب امتداد الحبس ٠ ولم يخل فيما نعلم تقرير من التقارير التى قدمتها النيابة فى المعارضات بعد ظهور يعقوب صبرى من هــذه التصريحات فالنيابة اذن تسلم معنا بان اقوال يعقوب صبرى محتاجة الى تحقيق ولا يجوز قبولها كعنوان الحقيقة بدون أن يثبت التحقيق صحتها ٠

حققت النيابة أقوال يعقوب صبرى فهل ثبت من التحقيق صحة هــذه الاقوال ؟ كلا وبالعكس فان التحقيق الذى أجرته النيابة فى أقواله جاء آية واضحة على كذبه ٠ وعلى كل حال فان النيابة لم تقدم لهذه اللحظة شيئا يفيد صحة أقــواله ٠

نستخلص من ذلك أن النيابة كانت مسلمة بان كلام يعقوب صبرى محتاج الى تحقيق ٠ والتحقيق الذى أجرته فى ذلك لم يؤيد هــذه الاقوال فبقيت اذن أقوال صبرى كأقوال شفيق كلاهما محتاج الى ما يؤيده ولذلك يجب عدم التعويل عليها ٠

وبعد هـذا العرض البسيط لمركز يعقوب صبرى فى القضية ننتقل الى مناقشة اقواله فى ذاتها ومن المهم أن نعرف متى ذكر اسم يعقوب صبرى على لسان شفيق فى التحقيق ٠

٢ ـ متى ذكر اسم يعقوب صبرى فى التحقيق

ذكر شفيق منصور اسم يعقوب صبرى لاول مرة فى ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ فى ذلك التقرير المشهور الذى تكلم عنه طويلا زميلنا النحاس باشا ٠ ولهــذا التاريخ أهمية كبرى فى تقدير أقوال يعقوب ٠ لانه متى ثبت ان شفيق منصور سبق أن سئل عن الوقائع المرتبطة بشهادة يعقوب تمام الارتباط فذكر تلك الوقائع بدون أن يذكر شيئا عن يعقوب صبرى ٠ اذا ثبت أن شفيق وقف فى التحقيق مواقف كانت تستدعى حتما ذكر يعقوب صبرى لو كان ما يرويه عنه صحيحا ولكنه لم يذكره ٠ اذا ثبت ذلك ٠ فلا شك انه يكون دليلا على ان ما يقوله بعد ذلك عن الوقائع التى يزعم أن يعقوب حضرها غير صحيح ٠

ونحن ذاكرون هنا لحضرة القاضي بعض تلك المواقف التي كان يتعين على شفيق فيها ذكر اسم يعقوب صبري لو كان صادقا ومع ذلك لم يذكره فيها .

أولا — تقرير ١٣ ابريل سنة ١٩٢٥ — لا أريد أن ارجع الى أقوال شفيق المتعددة التي قررها قبل اعترافه ولكنني استسمح حضرتكم في توجيه نظركم الى تقرير ١٣ ابريل سنة ١٩٢٥ المقدم من شفيق منصور . ذلك التقرير الذي اعترف فيه شفيق على نفسه وسولت له نفسه أن يتهم فيه ماهر والنقراشي باشتراكهما في أعمال الجمعية الرئيسية التي يقول عنها . في ذلك التقرير تناول شفيق منصور الكلام عن واقعة قتل مصطفى حمدي فقال « واما مصطفى حمدي فقد قتل عندما كان يجرب قنبلة من القنابل الاولى التي كانت تعمل في مصر وجربها هو ليعرف قوتها فاصيب بها وقد كان يشتغل بعملها وملوها وقد كان عنده التركيب في كتاب استخرجه منه وأخذ يجربه » — (حرف «ل» ص ٤) .

ذكر شفيق منصور حكاية مصطفى حمدي على هذه الصورة ولم يذكر شيئا عن علاقة ماهر بهذه الحادثة مطلقا وكذلك لم يذكر شيئا على الاطلاق عن يعقوب صبري وعلاقته بها .

ثانيا — سئل شفيق منصور في النيابة يوم ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ واعترف اعترافه المشهور وزاد على تخيلاته الأولى بالنسبة لماهر شيئا جديدا حيث زعم أن ماهر كان مع مصطفى حمدي اثناء تمرنه على القاء القنبلة في الجبل « فانفجرت فيه واصابت راسه فوقع على الارض فاسعفه أولا بمنديله اى منديل ماهر فلم يمتنع الدم فمزق بطانة البالطو الذي كان يلبسه وربط راسه بها فتركه وعاد الى مصر واخبرنا بالحادثة ولاحظت بطانة البالطو ممزقة » (حرف «ط» ص ٨) .

ذكر شفيق تلك الواقعة التي تخيلها على هذه الصورة ومع ذلك لم يذكر شيئا عن يعقوب صبري .

ثالثا — ان النيابة واجهت شفيقا بالدكتور ماهر فيما نسبه اليه (حرف «ط» ص ٣١ ، ٣٢) فكذب ماهر بشدة ما قاله عنه شفيق ومع ذلك لم يذكر شفيق اسم يعقوب صبري لتأييد كلامه بل ان النيابة سألت شفيق سؤالا صريحا (حرف «ط» ص ٣٢) : هل « عندك ما يثبت ما قررته ضد ماهر » فقال «لا» .

ولو كان شفيق يعلم أن صبري له معلومات في ذلك لما كان هذا جوابه بل لا ستشهد حتما بيعقوب صبري لتأييد كلامه مع العلم بأنه كان بحاجة الى هذا التأييد ليتقاضى الوعد الذي وعدوه به وهو عتق رقبته من الاعدام .

رابعا — بل هناك اكثر من ذلك فان شفيق قرر في ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ أمام النيابة أيضا أن « في هذا اليوم الذي قتل فيه مصطفى حمدي حضر سليمان حافظ المحامي من اسكندرية وتصادف وجوده وقت أن كان أحمد ماهر عائدا من حلوان وسمع بخبر انفجار القنبلة في مصطفى حمدي » (حرف «ط» ص ٩) .

فلو أن يعقوب صبري كان حاضرا لذكره شفيق لان المقام كان يقتضي ذكره . ولكنه لم يذكره وذكر اسم سليمان حافظ المحامي . ولما سئل سليمان أفندي حافظ عن ذلك كذب شفيق (حرف «ط» ص ٩) .

واجهت النيابة سليمان افندى حافظ بشفيق فلم يزد شفيق على اصراره على كلامه ولم يذكر شيئا عن يعقوب ليؤيد به كلامه .

هذه المواقف جميعها كانت تقتضى حتما أن يذكر شـــفيق اسم يعقوب صبرى مقترنا بواقعة مصطفى حمدى ولكنه لم يذكره مطـــلقا لا مقترنا ولا غير مقترن بها . مما يدل على أن ما نسبه بعد ذلك الى يعقوب صبرى فى تقرير ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ غير صحيح . بل هو من اختراعات شفيق وملقنيه .

٣ ـ متى سئل يعقوب صبرى

عرفنا اذن ان اسم يعقوب صبرى ذكر على لسان شفيق لأول مرة فى ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ فمتى سئل ؟ .

سئل يعقوب لأول مرة فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٢٥ . أى بعد ثلاثة أشهر كاملة ! ! ! .

لمـاذا ؟ شخص تعلق عليه النيابة الاهمية التى تعلقها الآن . شخص كانت النيابة محتاجة اليه لتعزيز أقوال شفيق ضد ماهر لمـاذا تتركه النيابة كل هـذه المدة الطويلة بدون سؤال والمتهم محبوس . ولمـاذا خالفت النيابة عادتها فى سرعة استدعاء الشهود حتى أنها لمـا ذكر شفيق اسم الاستاذ سليمان حافظ فى ٢١ مايو استدعته من الاسكندرية فورا وسألته فى ٢٢ منه كما هو الواجب بل لمـاذا تلكأت النيابة فى سؤال يعقوب وهى التى سارعت فى القبض على ماهر والنقراشى بمجرد اتهام شفيق لهما فى ٢١ مايو وفى يدها شهادة شفيق على نفسه بالكذب (تقرير ١٤ أبريل سنة ١٩٢٥) .

لمـاذا استبدل هـذا النشاط الذى بدا من النيابة فى القبض على ماهر والنقراشى بنوم عميق بالنسبة لاستدعاء يعقوب صبرى ؟ هل فى ذلك حكمة ؟ نعم هنالك حكمة توضحها لنا الاجراءات التى اتبعت فى هـذه القضية . تلك الحكمة التى نستميلها من أوراق التحقيق هى أنه كان يراد الا يستدعى يعقوب صبرى أمام النيابة قبل أن تطبخ أقواله وتستوى جيدا لأنها كانت عسرة الهضم .

كان يراد أن لا يحضر قبل الاستيثاق منه ويظهر أنه كان صعب المراس فقد مرت ثلاثة أشهر كاملة على ذكره دون ان يسأل .

لم يكن أمام النيابة مندوحة عن سؤاله لان اسمه ورد فى تقرير ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ وما كان باستطاعتها أن تتركه بدون سؤال فأحضر اليها أخيرا .

٤ ـ ما الذى قرره يعقوب صبرى اولا

أحضر يعقوب أمام النيابة فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٢٥ وسئل عن مصطفى حمدى فقال انه يعرفه وسبقت لهما مقابلات كثيرة قبل أن يتخرج حمدى من مدرسة البوليس ولكنه بعد أن تخرج من المدرسة لم ينظره (حرف «ن» جزء أول ص ٢ .

سئل « هل تعرف احمد ماهر » فأجاب **« لا ولم أنظره أبدا وقد سمعت اسمه فى الجرائد بمناسبة اعتقاله فى حادثة السردار »** .

سئل « وهل سمعت شيئا حل بمصطفى حمدى فأجاب « ما كتب فى الجرائد فى حادثة السردار من أنه قتل فى الجبل » .

وسئل **« هل لم تسمع قبل حادثة السردار أو تعلم بأنه أصيب فى الجبل بجهة حلوان » فقال « لم أسمع »** .

ولما ذكرت له أقوال شفيق بخصوصه « قال هذا محض افتراء » (حرف (ن) جزء أول ص ١ — ٦) .

هذه اجوبة صريحة فى تكذيب شفيق وفى نفى الواقعة المنسوبة الى ماهر . هذه هى شهادة يعقوب صبرى قبل أن يضعف وتخور قواه وقبل أن يلعب معه الفور قررت النيابة حبسه وسحب من أمامها حيث أودع فى غيابة السجن . تجرى من وراء حجاب ولا يعلم الشعب عن أمرها شيئا : فماذا كان جزاؤه على هذه الشهادة ؟ كان جزاؤه أن وجهت النيابة اليه تهمة الاشتراك فى اتفاق جنائى لارتكاب جنايات القتل السياسى مرتكنة على أقوال شفيق ونجيب الهلباوى . وعلى الفور قررت النيابة حبسه وسحب من أمامها حيث أودع فى غيابة السجن . حيث يعامل المتهمون فى تلك المعاملة التى وصفها شفيق فى جلسات المعارضة .

أصبح يعقوب بين أربعة جدران سميكة فى زنزانة ضيقة مظلمة لا يرى فيها الا شبحا مخيفا مزعجا هو شبح الموت الرابض بين قوائم المشنقة التى كانت مائلة امامه منذ وجه اليه النائب العمومى تلك التهمة الهائلة . وبعد مضى أسبوعين على حبسه كانت المؤثرات قد عملت فيه عملها وكان لا بد من أن يشترى رأسه بأى ثمن . فكتب تقريرا يعترف فيه على نفسه ويصادق فيه على أقوال شفيق ضد ماهر .

٥ — تقرير يعقوب صبرى

هذا التقرير تحوطه الريب والشكوك من جميع نواحيه ومن ذلك :

١ — انه لم يكتب الا بعد اتهام يعقوب وايداعه السجن .

٢ — ان هذا التقرير سلم مباشرة من يد مدير الأمن العام للنائب العمومى (حرف «ن» جزء أول ص ٦) .

يعقوب صبرى فى السجن والتقرير كتب على ما يقولون فى السجن والموكلون بحراسة المتهمين هم موظفو السجن والتقارير التى تكتب منهم يسلمونها عادة لمأمور السجن وهذا يرسلها الى حكمدار البوليس وهو يسلمها للنيابة وذلك هو ما اتبع فى تقارير شفيق منصور فلماذا يشذ هذا التقرير ويأتى على يد مدير الامن العام مباشرة . وما شأن مدير الامن بمسجون أصبح تحت تصرف النيابة وحدها وما هو ذلك الاهتمام الخاص الذى دعا مدير الامن العام الى أن يحضر

بشخصه لمقابلة النائب العمومي وفي يده تقرير يعقوب صبري شاهد آخر الزمان؟ان هذا الشذوذ يوحى الينا شكوكا كثيرة فى أمر هذا التقرير ويدل على أن هــذا التقرير قدمته أيد ما كان لها أن تمسه أبدا • تلك هى أيدى مدير الامن العام وعماله وهم بعيدون عن السـجن • ويجب أن يبقوا بعيدين عن المتهمين بعد تسليمهم الى النيابة •

٣ ـ خلو التقرير من التاريخ ـ هذا التقرير غفل من التاريخ فلماذا ؟ الانه خيف ان يحدث فى شأنه الخلط الذى حصل فى تقرير شفيق المؤرخ ١٨ يونيه فرؤى أن يكون التقرير خلوا من التاريخ لتكون الايدى اللاعبة طلبقة غير مقيدة فى عبثها ؟

٤ ـ تأخير تسليم التقرير الى النيابة :

اذا كان التقرير خال من التاريخ فان الاوراق ما يهدينا الى تاريخه • ذلك هو الجواب الذى أرسل به الحكمدار هذا التقرير الى مدير الامن العام • هــذا الجــواب مؤرخ فى أول أكتوبر واذن فالتقرير لابد وأن يكون كتب أول أكتوبر على الاكثر •

ولكن مدير الامن العام لم يقدم هذا التقرير الى النيابة الا فى ٤ أكتوبر (حرف «ن» جزء أول ص ٦) ولو كانت الامور تجرى على طبيعتها لما حصل هذا التأخير مع أهمية التقرير فى نظر اولى الامر ولا يمكن ان نفسر هذا التاخير الا بان موضوع التقرير كان محلا للاخذ والرد فى هذه المدة (١) •

٥ ـ صيغة التقرير :

التقرير افتتح بعبارة وختم بأخرى تدلان على أن يعقوب لم يكتبه الا وهــو مطمئن وبعد أن حصل على ضمانة تكفل له النجاة ولم يكن فى ذهنه أقل خوف أو وجل من الاعتراف الذى يقدم عليه ضـد نفسه •

اول التقرير « بسم الله الرحمن الرحيم اللهم الهمنا الصـواب يا كريم » وآخره مظاهره « فليحى جلالة الملك وليحى الامير فاروق » فما معنى اختتام التقرير بهذين الاسمين الكريمين ؟ اليس معنى ذلك أن صورة العفو كانت قد حلت أمام عينيه محل صورة المشنقة •

وأيضا يجد حضرة القاضى ان يعقوب يتكلم فى هذا التقرير كموظف قضائى فهو يشير على النيابة بأن تعطى ضمانات لفلان وفلان فانهم اذا حصلوا عليها فربما افادوا التحقيق وليس هذا شأن المتهم المقدم على اعتراف يذهب به الى المشنقة •

فكلام يعقوب صبرى عن اعطاء الضمان للغير يدل على انه كان قد حصـل على هذا الضمان فعلا ولا بد أن يكون قد فهم وقت كتابة تقريره أن من يعترف على نفسه وعلى غيره يكون بمنجاة من الموت •

---

(١) ملحوظة : أنظر فى ملحق الجزء الأول الخاص بدفاع النحاس باشا الملاحظات التى ابداها هنا عن مقارنة ورق تقرير يعقوب صبرى بأوراق تقارير شفيق منصور •

ويؤيد استنتاجنا :

١ ــ ما قرره عبد الحليم بك البيلى بالجلسة من ان دولة يحيى ابراهيم باشا عرض عليه ضمانا اذا هو اعترف على الآخرين والا فلا ينتظر حماية من أى جهة كانت .

٢ ــ أن شفيق منصور حصـــل على هـــذا الضمان قبل اتهامه لمـاهر والنقراشى فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ باعتراف وزير الداخلية السابق نفسه .

٣ ــ ان نجيب الهلباوى حصل ايضا على هذا الضمان قبل أن يعترف على نفسه وعلى غيره كما أثبت ذلك فى تقريره المؤرخ ٥ فبراير سنة ١٩٢٥ .

٤ ــ أن الدليل موجود فى يعقوب نفسه لانه أفرج عنه بعد اتهام ماهر . وهنا أقف لحظة أمام هذه الحالة الغريبة .

يعقوب صبرى سئل فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٢٥ فانكر التهمة المنسوبة اليه وكذب شفيق فيما نسبه الى ماهر فكان جزاؤه الحبس . وفى ٤ اكتوبر اعترف على نفسه وصادق على أقوال شـــفيق بالنسبة لمـاهر فكان جزاؤه بعد ذلك الافراج عنه .

حقا لقد حدثت فى هذه القضية أمور عجيبة . المتهم ينكر التهمة فيحبس ثم يعترف فيفرج عنه وهذا قلب للامور فماذا جد فى أقوال يعقوب صبرى بعد سؤاله الاول ؟ جد فيها اعترافه على نفسه بحيث لو كان مفرجا عنه لوجب حبسه ولكنه بالعكس حبس منكرا وافرج عنه معترفا فكأن اهتمام النيابة كله كان موجها الى اخذ كلمة من شفيق ضد ماهر فلما اعطيت هذه الكلمة كانت كافية لاطلاق سراح يعقوب . حقيقة نريد أن نعرف لماذا استدعت النيابة يعقوب صبرى اذن وسألته فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٢٥ فاذا كانت استدعته كشاهد ضد ماهر فلماذا حبسته على أثر تأديته الشهادة لصالح ماهر ؟ الا يكون معنى ذلك أن النيابة تعذب الشهود ؟ واذا كانت سألته كمتهم فلماذا حبست هذا المتهم وهو منكر ثم افرجت عنه وهو معترف ؟ اريد من حضرة النائب أن يوضح لى العلة فى ذلك .

النيابة تقول أنها صرفت النظر عن الشركاء فى الجرائم القديمة الذين لم يستمروا فى العمل لانه عفى عنها . فاذا كانت هذه نظرية النيابة فلماذا اذن حبس يعقوب صبرى أولا ولم يفرج عنه الا بعد اتهام ماهر ؟ .

وهكذا يتضح لكم أن تقرير الوقائع الصحيحة فى التحقيقات كان يجازى عليه بالحبس وهذا مصداق ما قرره محمد عثمان الطوبجى حين قال فى جلسة المعارضة « أمن أجل جزمة احبس كل هذه المدة » لان الحاج محمد جاد الله فصل عنده جزمه ولم يكن لديه ما يقرره ضـــده .

هكذا كان الشهود يلاقون الهوان فاذا ما باعوا ضمائرهم وانحطوا الى الدرك الإسفل واتهموا الآخرين فى ذلك الوقت كان يحق لهم أن يتنسموا نسيم الحرية ــ

قلت ان الظاهر من الاوراق هو أن يعقوب صبرى اعترف تحت المؤثرات التى بدت لنا من خلال التحقيق هذا ما ظهر . وأما ما خفى فالله أعلم به . وكل ما يمكن أن نتصوره هو أنه من نوع ما قرره شفيق : « ستقتل ! ستشد الى العمود وتموت رميا بالحجارة ! سينفذ فيك حكم المجلس العسكرى ! »

حقا ان من يقرأ شكوى شفيق هذه لا يكاد يصدقها . ولكن نحن الذين قاسينا مرارة الاعتقال لا نستغرب ذلك . الم يطلب منا يوما ونحن معتقلون فى قصر النيل ان نستعد للمثول امام مجلس عسكرى فى صباح اليوم التالى الساعة ١٠ صباحا ولم تكن هناك تهمة موجهة الينا ... ؟ دهشنا وتشاورنا فى الامر وصممنا على الوقوف سكوتا امام المجلس العسكرى الذى قيل لنا بانه سيحاكمنا بدون تحقيق سابق ولما اصبح الصباح لبسنا ثيابنا وتهيأنا للمحاكمة ودق الساعة العاشرة تماما فتح باب المعتقل لانزالنا الى ساحة المجلس ولما صار نصفنا داخل الباب والنصف الآخر خارج الباب جاءنا جاويش فقال لنا « ان المسألة كانت غلطة .. » وقد حصل أن انجرام بك دخل علينا يوما ونحن فى الاعتقال ايضا فقال « اين فخرى بك عبد النور » قال نعم فطلب اليه أن يذهب معه الى غرفته ثم دخل معه واقفل الباب والشباك بعنف فاستغربنا . وعلى أثر ذلك سمعنا فخرى بك يصيح بأعلى صوته قائلا « من هؤلاء الاوباش ؟ انا لا اعرفهم ... انا لست من طبقتهم ... هذا كذب ... الخ » وبعد نحو نصف ساعة ما كان أعظم دهشتنا عندما رأينا انجرام بك خارجا من الغرفة وهو يصافح فخرى بك متبسما وفخرى بك يضحك ... ! اسرعنا الى فخرى بك وطفقنا نسأله الخبر فقال لنا انه بعد ان أغلق الباب سأله بلهجة عجيبة عن بعض الاسماء وبعض حوادث لا يعرف عنها شيئا . وعلم منه أنه متهم باعطاء مسدسات لبعض الاشخاص بمنزل سعادة محمد باشا محمود لقتل الانجليز وان التهمة ثابتة عليه وانه سينقل حالا من قصر النيل توطئة لمحاكمته الخ قال فخرى بك وبعد أن احتدمت المناقشة بينى وبينه وقال لى انجرام بك لا تؤاخذنى فهذه طريقتى وسلم على وخرج .

٦ ــ كذب رواية يعقوب صبرى عن الدكتور ماهر

هذه الرواية كاذبة بدليل :

اولا ــ تناقض اقواله مع اقوال شفيق وهذا التناقض ظاهر مما ياتى :

١ ــ قرر شفيق ان ماهر عندما حضر من الجبل قص عليهم القصة اى أن شفيق كان حاضرا ولكن يعقوب صبرى قرر عكس ذلك واكد ان شفيق لم يكن موجودا رغم تذكير النيابة له (حرف «ن» جزء أول ص ١٦) .

٢ ــ اختلف مع شفيق ايضا فى من دفنوا جثة مصطفى حمدى على زعمهم فقال شفيق انهم ثلاثة ماهر والرافعى ويعقوب صبرى وقال يعقوب صبرى انهما اثنان ماهر والرافعى فقط (حرف «ن» جزء أول ص ١٥) .

٣ ــ لم يذكر يعقوب فى روايته شيئا عن منديل ماهر ولا عن قطعة البطانة بعكس شفيق الذى ادعى بأن ماهر أخبرهم بأنه ربط لحمدى الجرح بمنديله أولا

ولما لم يكف مزق قطعة من بطانة البالطو الذى كان يلبسه وربطه بها وقد سألت النيابة يعقوب عما اذا كان سمع من ماهر بأنه عمل اسعافات لحمدى فقال لا أتذكر وسألته عما كان يلبسه ماهر فقال «بدلة» فسألته اذا كان ماهر لابسا يومئذ بالطو فقال غير متذكر .

ذكرته النيابة ان الوقت كان شتاء فأصر على انه لا يتذكر . ذكرته صراحة بحكاية المنديل والبطانة التى قررها شفيق فقال انه لا يتذكر بأنه سمع ذلك من ماهر («ن» جزء أول ص ١٥) .

٤ ـ ان رواية يعقوب تنفى بالعكس ما رواه شفيق عن المنديل وعن البطانة نفيا تاما .

ذلك ان يعقوب صبرى قال فى تقريره ان ماهر قال لهم « كنت اليوم أنا ومصطفى حمدى بحلوان وقد ذهبنا الى الجبل لنجرب القنابل الجديدة ولكن مصطفى اخطأ رمى القنبلة فخرجت **فى رأسه ووقع فذهبت اليه فوجدته فاقد الحياة** والدم يقطر من رأسه » اذن عندما اقترب ماهر من مصطفى حمدى كان هذا قد فارق الحياة فعلا فلم يكن هناك محل لان يربط له ماهر الجرح بالمنديل اولا ثم يمزق بطانة البالطو ليربطها به ثانيا .

وعليه يكون يعقوب وشفيق متناقضين كل التناقض فى هذه الواقعة مما يدل على تلفيقها وهل يدرى حضرة القاضى لماذا اختلف يعقوب مع شفيق فى ذلك ولم يسايره فى هذه الفرية التى افتراها على ماهر وهى حكاية المنديل والبطانة ؟ لم يكن ذلك من يعقوب عن دافع من صدق أو رغبة فى تقرير حقيقة طبعا لان كل ما رواه عن ماهر ليس الا اختلاقا فى اختلاق . لم يكن لشىء من هذا ولكن لكى لا تكشف حكاية المنديل والبطانة عن اكاذيبه كما كشفت عن اكاذيب شفيق .

فانه عندما قدم يعقوب تقريره كانت جثة مصطفى حمدى قد اكتشف ووجدت معها ملابسه كاملة ولم يعثر بجانبه الا على منديلين ثبت انهما للقتيل نفسه ولم يعثر على شىء من بطانة بالطو ولا على منديل آخر وبذلك اثبتت الماديات التى وجدت كذب رواية شفيق واضعفتها فى جميع مواضعها الاخرى .

وبما أن الغرض من تقرير يعقوب كان تعزيز كلام شفيق فيما يتعلق بوجود ماهر مع مصطفى حمدى فى الجبل وقت تمرينه على القاء القنبلة رؤى أن تكون رواية يعقوب خالية من حكاية المنديل والبطانة حتى لا يتطرق اليها من هذه الناحية نفس الضعف الذى تطرق الى رواية شفيق ولذلك رغم تكرار الاسئلة عليه فى هذه النقطة وتذكيره المرة بعد المرة فانه تحاشى أن يجارى شفيق فى المنديل والبطانة واكتفى بمجاراته فى باقى الأكذوبة ظانا أن روايته تسلم بذلك من الاعتراض الموجه الى رواية شفيق ذلك الاعتراض الذى نشأ عن العثور على جثة القتيل وملابسه .

٥ ـ قرر شفيق فى حكاية واقعة مصطفى حمدى ما يأتى « وكان فى هذا اليوم الذى قتل فيه مصطفى حمدى حضر سليمان حافظ المحامى من أسكندرية **وتصادف وجوده وقت ان كان احمد ماهر عائدا من حلوان** وسمع بخبر انفجار

القنبلة فى مصطفى حمدى » (حرف «ط» ص ٩) .

ولكن يعقوب صبرى قرر فى اقواله انه عند عودة ماهر من الجبل كان هو موجودا مع الرافعى فى منزل المرحوم الصوفانى بك على انفراد فدخل عليهما ماهر ثم قص القصة ولم يذكر شيئا عن سليمان حافظ مطلقا (حرف «ن» جزء أول .ص ١٤ و ١٥) .

فالتناقض الفاضح بين أقوال شفيق واقوال يعقوب فى المواضع الخمس المتقدمة يدل دلالة قاطعة على أن روايتهما عن ماهر انما هى رواية مختلفة من اساسها .

ثانيا ـ تحقيق النيابة لأقوال يعقوب صبرى كذب هذه الأقوال :

قال يعقوب انه عندما عاد ماهر من الجبل الى منزل الصوفانى وقص القصة لم يكن موجودا الا ماهر وعبد الرحمن بك الرافعى ويعقوب صبرى فماذا ثبت من التحقيق .

١ ـ سئل الاستاذ عبد الرحمن بك الرافعى عن رواية يعقوب صبرى فكذبها تكذيبا قاطعا (حرف «ى» جزء ثان ص ٩٥ ، ٩٧ ، ١٠٠) كما كذب سليمان حافظ رواية شفيق فى هذا الصدد (حرف «ط» ص ٢٣ ، ٢٤) .

٢ ـ سئل عبد العزيز افندى الصوفانى عما اذا كان ماهر يتردد على منزل والده فنفى ذلك نفيا باتا قرر انه لم يره مطلقا داخل منزلهم .

٣ ـ جاء فى كلام نجيب الهلباوى عن عبد الحميد عنايت الذى أعدم فى قضية السردار ان عبد الحميد أخبره بان الذى كان مع مصطفى حمدى فى الجبل هو عبد الخالق عنايت وشخص آخر لا يعرفه وسيبحث عنه مما يدل على أن هذا الشخص الآخر صغير الشأن غير معروف وليس هو ماهر طبعا . وهذا لا يتفق مع رواية يعقوب صبرى .

ومما يؤكد لحضرة القاضى كذب يعقوب انه اتهم شخصا يدعى محمد فريد كان زميلا له فى المدرسة بانه اشترك فى أعمال الجمعية فلما واجهته النيابة به تراجع يعقوب وقال « أنا لم أؤكد بذلك » (حرف «ن» جزء أول ص ٣٢) .

فماذا تقول النيابة عن شهادة عبد الرحمن بك الرافعى والاستاذ سليمان حافظ ومحمد فريد . أليس لكلام هؤلاء قيمة فى نظر النيابة وهم لم يعترفوا على انفسهم بالاجرام كشاهدها يعقوب صبرى . وهل شهادة عبد الرحمن بك الرافعى وسليمان افندى حافظ اللذين يشغلان مركزا محترما فى الهيئة الاجتماعية لا تعادل شهادة يعقوب صبرى الذى يعترف على نفسه بانه متوغل فى الاجرام ؟ .

ربما يخطر ببال النيابة ان تقول لنا ان الرافعى بك فى نظرها متهم ولكنها لم ترفع عليه الدعوى ولهذا لا تأخذ بأقواله فلماذا اذن اخذت بكلام يعقوب صبرى وهو ايضا متهم فى نظرها حيث وجهت اليه التهمة فعلا وقيدتها ضده ولكنها صرفت النظر عن رفع الدعوى عليه فهل يمكن ان تزن النيابة بميزانين وتكيل للناس بكيلين ؟ .

ثم ماذا تقول النيابة فى شهادة عبد العزيز افندى الصوفانى وهو شاهد لم توجه اليه النيابة آى شبهة وقد نفى تردد ماهر على منزل والده وقرر صراحة انه لم يره فى ذلك المنزل ولا مرة واحدة .

وربما يقال انه من المحتمل الا يكون عبد العزيز رآه . ولكن شفيق زعم ان منزل المرحوم عبد اللطيف الصوفانى بك كان مركز الجمعية فلا مندوحة من ان يرى ابنه عبد العزيز الواردين والمترددين .

على هذا يكون التحقيق الذى أجرته النيابة فى أقوال يعقوب صبرى قد اثبت كذب هذه الاقوال فالنتيجة ماذا ؟ لقد كانت النيابة تقول وتكرر فى المعارضات أمام أوده المشورة انها تحقق اقوال يعقوب صبرى وها هو تحقيق اقوال يعقوب اثبت كذبه فيما رواه فما معنى تشبث النيابة بشهادته بعد ذلك .

والخلاصة أن شهادة يعقوب لا تصلح لان تعزز كلام شفيق كما أن كلام شفيق لا يصلح أن يعزز كلام يعقوب وأن كليهما ضعف ووهن .

تكلمنا (١) بامس عن شهادة يعقوب صبرى وبينا لحضرة القاضى من هو يعقوب وفى اى تاريخ ورد اسمه على لسان شفيق فى التحقيق واهمية ذلك التاريخ فى تقدير صحة الواقعة التى شهد بها وكيف انه مع ورود اسمه فى تقرير شفيق المؤرخ ١٨ يونيه سنة ١٩٢٥ لم يسأل الا فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٢٥ والحكمة التى استخلصناها من ذلك السكوت العميق من جهة النيابة على سؤال هذا الشخص كل هذه المدة رغم ما تقتضيه ظروف القضية وبينا كيف أن يعقوب صبرى عندما سئل اول مرة جاءت أقواله قاطعة فى تكذيب شفيق منصور فى كل ما قرره عن ماهر وكيف أن جزاءه على هذه الشهادة كان القبض عليه والقاءه فى السجن وكيف أنه اضطر تحت التأثيرات التى أشرنا اليها الى أن يعدل عن شهادته الحقة الى قول الزور لينجى رقبته من الاعدام وبينا أيضا كيف انه قدم تقريره وهو فى السجن ومع ذلك لم يقدم هذا التقرير الى النيابة من طريقه العادى بل قدمه الى النيابة مدير الامن العام بيده بعد أن بقى هذا التقرير فى أيدى البوليس أربعة أيام على الاقل .

كذلك بينا أوجه الريبة التى تحيط بهذا التقرير وهى التى تستخلص من خلوه من التاريخ ومن صيغته ومن تكلم يعقوب فيه عن الضمانات مما يشعر انه هو نفسه حاصل على ضمان لتقرير أقواله وتكلمنا كذلك عن موضوع رواية يعقوب وأوجه التناقض بينها وبين اقوال شفيق وكيف ان التحقيق الذى اجرته النيابة فى اقوال يعقوب صبرى اثبت كذبه .

والآن نتكلم عن عدم معقولية يعقوب صبرى .

٧ — رواية يعقوب غير معقولة

زعم يعقوب صبرى فى روايته ان عبد اللطيف بك الصوفانى أرسل اليه وهو بالاسكندرية عدة خطابات يرجوه فيها أن يقابله بمصر عند وجوده فيها اذا دعته

---

(١) جلسة ٣ فبراير سنة ١٩٢٩ .

اليها مصلحته وانه حضر بعد ذلك الى مصر فى يوم جمعة خصيصا لمقابلة الصوفانى بك فلم يجده فعاد الى الاسكندرية وارسل اليه الصوفانى بك يظهر ... مقابلته ويطلب العودة لمقابلته مرة أخرى وانه عاد فعلا مرة أخرى، أسفه لعدم ... بك فعرض هذا عليه العودة الى العمل معهم فرفض رغم الحاح وقابل الصوفانى ... اقناعه بدون جدوى ثم يقول يعقوب أنه اثناء ذلك دخل الصوفانى ومحاوله ... فسكت عبد اللطيف بك عن الكلام وعرفهما ببعض وخرج عبد الرحمن بك الرافعى ... بدر بينه وبين الرافعى حديث فى شئون الجمعية للصلاة وتركهما معا وانه لم ... ية وانه أثناء ذلك دخل عليهما ماهر فلما رآه بل كان الحديث يدور على أمور عادية سكت فقال الرافعى هذا يعقوب وقال ليعقوب هذا ماهر وعندئذ اندفع احمد ماهر يقص حكاية الجبل وما جرى فيها ...

هـــذه خلاصة رواية يعقوب عن ماهر وهى رواية غير معقولة من جميع الوجـوه ٠

اولا ـ لأن يعقوب صبرى قرر فى كلامه أنه انقطع عن اعمال الجمعية من ١٩١٩ والح عليه فى سنة ١٩١٥ وان مصطفى حمدى ذهب اليه بعد ذلك فى سنة ... عائلة ولان نفسه ان يعود الى الاشتغال بأعمال الجمعية فرفض لانه أصبح رب ... كرهت هذه الاعمال ونفرت منها ٠

فكيف يعقل ان عبد اللطيف بك الصوفانى الذى يتهمونه زورا بأنه كان عضوا فى هذه الجمعية بعد ان يعرف بأن صبرى انقطع عن أعمال الجمعية وانه لم يرضخ لتأثيرات مصطفى حمدى كيف يعقل انه بعد ذلك يأمن جانبه فيراسله ويلح عليه فى خطاباته لمقابلته بمصر الا يرى حضرة القاضى ان هذا التصرف لا يمكن ان يصدر عن رجل عاقل كالصوفانى بك الذى شغل مركزا بارزا فى الهيئات التشريعية للبلاد وعرف بين مواطنيه بالفطنة والذكاء ٠ الم يكن الصوفانى بك يخشى أن يتخذ يعقوب هذه الخطابات حجة ضده يوما ما أو أن يكون ضبطها عند يعقوب حجة عليه اذا ما حدث أي حادث يستدعى تفتيشه ٠

ثانيا ـ سئل يعقوب عما فهمه من هذه الخطابات عند وصولها اليه فقال انه فهم بأن الصوفانى بك يريد أن يكلمه فى العودة الى اعمال الجمعية ٠

واذا كان الامر كذلك فلماذا جشم يعقوب نفسه السفر الى القاهرة مرتين على مصاريفه كما يقول لمقابلة الصوفانى بك انه كان كارها للجمعية ونافرا من اعمالها كما يقول فلماذا يهتم بالحضور على نفقته مرتين الى مصر ليقول للصوفانى كلمة «لا» ٠ نعم لمجرد كلمة «لا» لان النيابة سألته عما اذا كانت له يومئذ مصلحة اخرى بمصر يقضيها فاجاب بانه لم تكن له مصلحة اخرى وانه حضر خصيصا لمقابلة الصوفانى بك مع انه يعترف أن مرتبه فى ذلك الوقت كان مرتبا ضئيلا لا يحتمل مثل هذه النفقات ٠

ثالثا ـ ان يعقوب صبرى يقول بانه اثناء وجوده مع الصوفانى بك دخل عليهما الرافعى فقطع الصوفانى الحديث الذى كان دائرا بينهما حول عودته الى أعمال الجمعية وخرج بعدها عبد اللطيف بك الى الصلاة ٠

فكيف يكون الرافعى عضوا فى الجمعية ومع ذلك يقطع الصوفانى الحديث عند دخوله واذا كان حلول وقت الصلاة دعا الصوفانى بك الى مغادرة المنزل بعد دخول الرافعى فلماذا يقطع الحديث مباشرة على اثر دخول الرافعى ولماذا لم يكلف الرافعى وهو عضو الجمعية أيضا كما يزعمون بأن يتابع الحديث مع يعقوب للتأثير عليه ؟ .

ولماذا بقى الرافعى فى المنزل بغير مقتض مع حلول وقت الصلاة ومع خروج صاحب المنزل ؟ .

رابعا ـ يقول يعقوب انه بعد خروج الصوفانى كان الحديث بينه وبين الرافعى عاديا . وكيف يكون الحديث عاديا اذن ما داما عضوين فى جمعية اجرام واحدة .

وبعبارة أخرى كيف يكون الرافعى عضوا فى الجمعية ثم يكتفى من يعقوب بالحديث العادى ولا يسأله عن سبب انقطاعه عن العمل معهم ولا عن سبب رفضه لمشورة مصطفى حمدى ولا عن أخبار زملائه أعضاء الجمعية وأحوالها هـذا هو الحديث الطبيعى بين المجرمين .

وأما الحديث العادى فلا يكون بين اشخاص يعرفون بعضهم ولهم سـابقة اشتراك فى أعمال اجرام .

خامسا ـ بعد هذا يقول لنا يعقوب انه فى أثناء ذلك دخل عليهما ماهر وانه ما كان يعرفه من قبل ولم يسبق له رؤيته وكان مضطربا ولم يسلم على احد وقال له مالك تكلم « هذا يعقوب صبرى » وقال ليعقوب « وهذا احمد ماهر » فتبادلا التحية ثم أخذ ماهر يقص حكاية الجبل وسرد تفاصيلها على مسمع من الرافعى وصبرى .

مرحى ! مرحى ! الرافعى الذى لم يكن يعرف يعقوب صبرى الا حين عرفه الصوفانى باسمه يطلب مع ذلك من ماهر أن يتكلم امامه حينما يدخل عليهما مضطربا ! ! .

وماهر الذى لا يعرف شيئا عن يعقوب صبرى باكثر من قول الرافعى ان هذا « يعقوب أفندى صبرى » يندفع فى سرد حكاية مصطفى حمدى ويفضى بسر هائل من اسرار الجمعية ! ! .

فمن هو ذلك الشخص الذى يستطيع ان يعقل بان انسانا يلقى بمثل هـذا السر امام شخص لم يعرف عنه شيئا سوى اسمه واذا كان ماهر متصلا بالجمعية ويعلم علاقة يعقوب بها من قبل فكيف يلقى بهذه الرواية امام يعقوب ما دام ان يعقوب قد انقطع عن اعمال الجمعية من سنة ١٩١٥ كما انه رفض وساطة مصطفى حمدى فى سنة ١٩١٩ واخبره انه اصبح كارها لاعمال الجمعية نافرا منها .

سادسا ـ سألت النيابة يعقوب عن المكان الذى تغدى فيه فى ذلك اليوم فقال انه لم يتناول طعام الغداء يومها لماذا ؟ هل عاد الى الاسـكندرية بقطار الظهر ؟ كلا لانه سئل فقال انه غادر القاهرة الساعة ٤ . فلماذا يبهم يعقوب على

النيابة ويهرب من الجواب • لانه يخشى ان يحصل تحقيق امر الغداء فيفتضح كذبه •

سابعا ــ زعم يعقوب بان الصوفانى بك أرسل اليه عقب عودته الى الاسكندرية خطابا ينبئه فيه ان اتضح بان مصطفى حمدى حى يرزق وانه سافر الى الاستانة •

وهذا ايضا غير معقول لانه اذا كان يعقوب حضر حديث ماهر عن واقعة الجبل مرتين مرة وهو يرويها للرافعى ومرة وهو يرويها للصوفانى بعد عودته من الصلاة فكيف يتصور الصوفانى ان خطابه هذا الى يعقوب يجعله يعتقد بكذب الواقعة التى سمعها بنفسه من مصدرها على ما يزعمون واذا كان الشك قد داخله فعلا من جهة يعقوب لامتناعه عن العودة الى اعمال الجمعية حتى اراد ان يعمى عليه فكيف يكون ذلك بالكتابة اليه وهى اشد خطرا •

ثامنا ــ سئل يعقوب فاكد انه لم يقابل الرافعى قبل هذه الحادثة ولم يقابله بعدها الا فى المنصورة لتهنئته بانتخابه عضوا لمجلس النواب اذ كان يعقوب ضابطا فى مدرسة المنصورة وان الرافعى لم يفاتحه فى شأن من شئون الجمعية • وهذا ايضا غريب ان يكونا فى بلد واحدة ولا يكون بينهما حديث عن الجمعية مع اشتراكهما فى سر هائل •

وسئل عن ماهر فاكد انه لم يره فى حياته الا فى تلك الدفعة وحدها ولم يره ابدا قبلها ولا بعدها •

وحضرة القاضى يعلم ان يعقوب صبرى موظف بوزارة المعارف وان احمد ماهر عين وزيرا للمعارف ويعقوب يعترف فى التحقيق بانه كان متضررا من وجوده فى الوجه البحرى ويفضل ان يكون عمله فى مديريته فى الوجه القبلى • بل يعترف بانه نقل فعلا الى الوجه القبلى بناء على طلبه بعد سقوط الوزارة السعدية •

كانت ليعقوب اذن طلبة غالية عنده وكانت هذه الطلبة بيد وزير المعارف وكان ماهر يوما ما هو ذلك الوزير وهذا الوزير يقول عنه يعقوب انه زميل قديم له فى جمعية اجرامية وانه افضى امامه بسر هائل •

ألم يكن من المعقول اذن لو كان هذا صحيحا ان يذهب يعقوب صبرى فيقابل هذا الوزير ليهنئه اولا وليلتمس منه ان ينقله الى حيث يحب ثانيا وهى مأمورية هينة لينة ؟ بل أما كان باستطاعة يعقوب صبرى ان يهدد الوزير لو امتنع عن نقله بأن يفشى سره الهائل ويزيحه عن كرسى الوزارة •

وهل لا يدل نقله فى عهد الوزارة التى خلفت وزارة الشعب على انه لم يمت لاحمد ماهر بأى علاقة كانت ومن اى نوع كان ؟ ويتلخص من هذا ان رواية يعقوب صبرى لا يقبلها عقل ولا يرتاح اليها ضمير •

وقد تعترض علينا النيابة بان يعقوب وصف منزل الصوفانى بك وارشد

النيابة عنه · وهذا الاعتراض مدفوع بان عبد اللطيف بك كان زعيما بارزا من زعماء الحزب الوطنى وكان بيته كعبة يقصدها انصار هـــذا الحزب بعد وفاة المرحوم فريد بك ويعقوب هو باعترافه من انصار الحزب الوطنى وبهذه الصــفة من الممكن بل من الطبيعى ان يعرف منزل عبد اللطيف بك الصوفانى ·

وبهذه المناسبة نقول ان يعقوب لم يكن من انصار الحزب الوطنى فقط بل كان خصما لدودا للسعديين كما يدل عليه وصفه الوقح للسعديين فى ســياق التحقيق ولوصف منزل الصوفانى بك والارشاد عنه نظير فى التحقيق ·

وذلك ان شكرى الكرداوى كان متهما فى حادثة دولة سعيد باشا وكان هاربا وقد صدر عليه الحــكم غيابيا فلما أعفى عن المجرمين السياسيين فى عهد وزارة الشعب ظهر الكرداوى الذى شملته اتفــاقية العفو · والنيابة العمومية تنفيذا لهذه الاتفاقية لم تتعرض للكرداوى ولم تقدمه للمحاكمة وقد أصبح حرا طليقا ·

فلما بدأ البحث عن شهود على ماهر والنقراشى كان من ضمن الأشخاص الذين التجأت اليهم اليد المدبرة شكرى افندى الكرداوى · وافهم شــكرى الكرداوى بانه اذا اعترف على الآخرين فهو ينجى نفسه ويحفظ مركزه (لأنه الآن موظف بالمعارف) وأحضروه امام النيابة ويقول النائب العمومى أن شكرى الكرداوى اخبره عندها شفها بان النقراشى كان معهم فى حادثة سعيد باشا ووصف له منزل النقراشى باسكندرية ومنزله بمصر ولما أراد النائب العمومى تدوين أقواله فى المحضر قال له قبل كل شىء ما هو الضمان على قبول شروطه فلما قال له ليس هناك ضمانة قرر شكرى الكرداوى بان كل ما ذكره قول مفترى أريد به المحافظة على مركزه الذى هو فى حاجة اليه هكذا .قال النائب العمومى وانه عندما عدل الكرداوى سأله عن مصدر علمه باوصاف منزل النقراشى باسكندرية ومصر فقرر بانه كان ساكنا خلف منزل النقراشى باسكندرية منذ كان تلميذا بالمدرسة الثانوية وان الاستاذين امين بك الرافعى وعبد الرحمن بك الرافعى كانا معه بالمعتقل فى سنة ١٩١٩ وكانا يسكنان بمصر بالقرب من منزل النقراشى بك ولما أفرج عنه طلب منهما مساعدته فى التحاقة بمدرسة الطب فاخبراه عن النقراشى بك وقابلة ووعده بالمساعدة ولذلك عرف منزله (حرف «م» مكرر ص ٢٦ و ٢٧) ·

النحاس باشــا ــ ان النائب العمومى كتب فى ٢١ اغسطس سنة ١٩٢٥ تقريرا كتقرير شفوى اى كتقارير البوليس السرى بأن شكرى الكرداوى قال له شفويا أنه يشــهد على المتهمين اذا اعطى لــه الضمان ويكون هذا الضــمان بامضاء سعادته ·

هذا التقرير الخليق بان يكون من عمل نجيب الهلباوى او سليم زكى يكتبه النائب العمومى بامضائه وحده ! ! ! كل القوى ضدنا يا حضرة القاضى ·

الفرابلى باشا ــ وقد قرر شكرى الكرداوى نفسه عند سؤاله بعد ذلك فى التحقيق بان سبب معرفته لمنزل النقراشى هو ما ذكر · وان النقراشى بك بحث حالته ثم قال له انه غير ممكن الحاقة بمدرسة الطب ·

ولو كان شكرى الكرداوى استمر فى طريقه · اى لو انه اخذ من النيابة

ضمانا على تنفيذ شروطه لساقه الخوف على نفسه من العقاب والخوف على وظيفته من الضياع الى أن يشهد عليهما كما شهد يعقوب صبرى اتقاء للضرر الذى يصيبه ومن هذا يتبين لحضرة القاضى كيف كانت تؤخذ شهادة الشهود ضد ماهر والنقراشى وكيف كان يخير الشهود بين أن يودى بحياتهم وبين أن يودى بحياة ماهر والنقراشى فكان ضعفهم يدفعهم الى أن يشتروا أنفسهم برقاب الآخرين ٠

والى هنا انتهيت من مناقشة أقوال يعقوب صبرى ٠

ولم يبق الا بيان حكم النيابة نفسها على أقوال هذا الشاهد ٠ فان النيابة قد حكمت هى الاخرى على أقواله بانها غير معقولة وذلك انها وجهت الى يعقوب السؤال الآتى : ((**س وهل تظن أنه من المعقول أن ماهر الذى لم يعرفك من قبل ولم تعرفه يخبر عبد الرحمن الرافعى بك بما حصل لمصطفى حمدى بحضورك ان لم تكن هناك بينكما معرفة سابقة**)) فكان جوابه ((أنا لم أعرفهم من قبل وهم لم يعرفونى)) ـ (حرف ((ن)) جزء أول ص ٢٩) وهكذا يرى حضرة القاضى ان النيابة فى الواقع متفقة معنا على عدم معقولية هذه الرواية ولكن يظهر ان الضرورة هى التى قضت على النيابة بان تأتى بامثال هذا الشاهد ممن لا يقام لكلامهم وزن لتملأ باسمائهم قائمة الشهود فى الوقت نفسه الذى ترى فيه ان اقوالهم بعيدة التصديق ٠

اذن فلا يمكن لحضرة القاضى ان يعتبر كلام شفيق من الدلائل الكافية للادانة كما أنه لا يمكنه ان يعتبر كلام صبرى من تلك الدلائل التى تبيح احالة المتهمين كذلك ٠

وبعد هذا ننتقل الى شهادة على حنفى ٠

شهادة على حنفى ناجى

١ ـ من هو على حنفى ناجى ؟

علىّ حنفى ناجى شاب تعطينا أقواله صورة صحيحة من أخلاقه فهو ولد عاق سمح لنفسه أن يتهم والده وهو فى عالم الاموات بتهمة الاشتراك فى حوادث الاغتيال ٠ وهل هناك عقوق أبلغ من عقوق هذا الشخص الذى يطعن سمعة والده بنذالة ووالده فى رمسه لا يستطيع الدفاع عن نفسه ٠

وهذه الطبيعة المنحطة التى سمحت له بأن يتهم والده على هذا النحو هل يستبعد عليها أن تتهم ماهر والنقراشى الذين لا ترابطهما به رابطة أبوة ولا اخوة ولا قرابة بل ولا معرفة ؟ تلك نفسية لم تقف عند هذا الحد بل تناولت فضح أسرار العائلة فعلى حنفى ناجى يقول لكم فى التحقيق أن والده مات مدينا فى ١٨ الف جنيها صرفها على أعمال الاغتيال ٠ فهل مثل هذا الشخص الذى يلعب بسمعة أبيه ميتا وسمعة عائلته حية يمكن أن يؤتمن على شهادة الحق ٠

٢ — علي حنفي ناجي جاسوس

لقد شهد علي حنفي ناجي على نفسه في التحقيق بالتجسس للانجليز تارة ولوزير الداخلية تارة اخرى . اشتغل عقب عـودته من أوربا بالتجسس أولا للانكليز فلما لم يجد طلبته راح يتجسس لوزير الداخلية . تجسس الى الانكليز بشهادة مستر كامبل السكرتير القضائي للمستشار المالي حيث قرر المستر كامبل (حرف [«ح» ص ٣٤) أن علي حنفي ناجي ذهب اليه في ٣ مارس سنة ١٩٢٥ واخبره بأنه سمع من محمد عثمان الطوبجي بأن الحاج احمد جاد الله متخوف من أن البوليس يراقبه وسئل حنفي ناجي عن ذلك فاقر انه أخبر المستر كامبل بذلك كما أخبره بامور اخـرى متعلقة بالعمال . اليست هـذه هي الجاسوسية بعينها . وما هو الباعث لعلي حنفي على نقل هـذه الاخبار الى المستر كامبل ؟ اليس معنى انه يرشح نفسه لوظيفة وينتظر فائدة من وراء هـذا التجسس .

هو اذن جاسوس ولكنه من نوع واطئ جدا لان التجسس هو نقل اخبار صحيحة . أما علي حنفي ناجي فانه كان يختلق الاخبار على الناس ويبلغها للمستر كامبل وغيره على اعتبار انها أخبار صحيحة فقد استشهد على ما ذكره للمستر كامبل بمحمد عثمان الطوبجي وحسن مرسي وكلاهما كذبه وقد تسبب عن ذلك حبس كل منهما مدة طويلة بلا جريرة الا انهما لم يصادقا على حنفي ناجي على اختلافه .

ويظهر انه لم يجد عند المستر كامبل طلبته لان هذا وجده سخيفا وكأنه لمح غرضه من وراء هذه الاكاذيب . وعندئذ لجأ علي حنفي الى وزير الداخلية فهو يزعم في التحقيق انه قابل يوما عصام الدين ناصف في ميدان المحطة فطلب منه عصام الدين مسدسا فسأله عن السبب فقال له اريد أن نمير (أي نقتل) واحدا فخشي علي حنفي أن يكون هنالك تدبير للاعتداء على أحد كبار المصريين فاخبر لسببه الدكتور عزت وهذا اشار عليه باخبار معالي صدقي باشا وفعلا قابله وقص عليه معلوماته وهذا كلام غير محتاج لتفسير ومن هذا الطريق حضر علي حنفي الى النيابة كما هو ثابت من صدر المحضر الذي سئل فيه .

واذا كان شاهدا شريفا فلماذا لم يقصد النيابة مباشرة ليدلي اليها بمعلوماته بدل أن يمر بوزارة الداخلية . اليس ذلك لانه طالب مكافأة او طالب وظيفة او أي فائدة من أي نوع كان لا شك انه اراد المساومة على شهادته قبل أن يحضر امام النيابة ولهذا اتبع هذه الطريقة الملتوية .

هذا يا حضرة القاضي ما استنتجناه عن نفسية الشاهد من أوراق التحقيق .

ولكن المثل يقول « ويأتيك بالاخبار من لم تزود » فبالامس فقط ورد على سعادة زميلي مصطفى باشا النحاس خطاب من الجمعية المصرية ببرلين خاصـا بعلي حنفي ناجي وسـلوكه في المانيا وهـذا نصه : « برلين في ٢٥ يناير سـنة ١٩٢٦ .

« حضرة صاحب السعادة مصطفى النحاس باشا .

بعد التحية أتشرف بابلاغ سعادتكم بانه بعد اطلاعى على الصحف المصرية بالبريد الاخير وجدت شاهد الاثبات على حضرتى الدكتور ماهر بك والاستاذ النقراشي بك المدعو على حنفى ناجى الذى كان معروفا فى برلين بين الطلبة بالنصب والاحتيال فكان ينتظر بعض الطلبة الجدد ويأخذ منهم مبالغ كثيرة على سبيل السلفة أو شراء شيء لهم فلا يرجعها • وقد رفعت عليه قضايا من أجل هـــذا وحكم عليه فيها • منها قضية بمبلغ ٢٥ جنيه انجليزى لمحمود افندى يوسف طالب طب ببرلين وقد سرق من محمد افندى احمد حامد طالب طب ببرلين نقودا ذهبية (جنيهات انجليزية) فهدده أمامى بتبليغ البوليس ان لم يحضرها وأحضرها فعلا ووضعها فى مكانها على مرأى منا • سرق آلة فوتوغرافية ايضا من طالب الطب عبد الرحمن افندى فهمى (متوفى الآن) فابلغ البوليس وبعد التبليغ احضرها من الخوف امام من كانوا موجودين بغير حياء ولا خجل وقــد استغربنا حينما قرأنا أنه خريج مدرسة التجارة العليا ببرلين حيث انه لم يتخرج من مدارس عليا أو متوسطة فى برلين أو غير برلين ولم يشتغل هنا الا بالنصب والاحتيال وكان طالبا اسما وجميع من رأوه يشهدون عليه • هذا شيء عن شخصية هذا الشاهد الجرىء لتقفوا عليها •

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام » .

رئيس الجمعية المصرية
محمد سليمان خميس
طالب طب

وهذا الخطاب ورد بطريق البريد موصى عليه اقدمه لحضرة القاضى :

هذا هو الشخص الذى استنتجنا من الاوراق قيمته فجاء البريد مصدقا لاستنتاجنا عنه : فهذه شهادة الشباب المصرى ببرلين فى على حنفى وكاتب الخطاب هو شخص محترم موجود الآن يتكلم ويسرد حوادث ويتكلم عن شكاوى فى بوليس برلين .

ربما يقال وما هى قيمة أقوال شخص لم تسمعه النيابة واذا كان لاحد ان يقول هذا القول فليست هى النيابة التى تقوله •لان النيابة تستشهد بعلى حنفى على أن والده الميت قال كيت وكيت وهذا الوالد لم تسمعه النيابة ولم تــره بعينها • أما نحن فننقل عن شخص حى يرزق كتب الينا معلوماته بخطه .

وكان خيرا لعلى حنفى أن يتوارى عن العيون بدل أن يظهر على المسرح محملا بكل هذه العيوب التى كان فى غنى عن اظهارها .

٢ــ النيابة كانت تعلم بان ليس لاقوال على حنفى ناجى قيمة

يظهر لنا من تصرف النيابة انها هى نفسها لم تكن تعتقد باقوال على حنفى ناجى بل تعتبرها غير جديه ولا يصح الاستشهاد بها لا على سبيل الاستدلال ولا غير الاستدلال فقد سألت النيابة على حنفى ناجى فى ٢٧ مارس سنة ١٩٢٥ اى

قبل القبض على ماهر والنقراشي ومع هذا لم ترتب على شهادته هذه اى اثر . وهي لم تقبض عليهما الا فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ ليس بناء على كلام على حنفى بل بناء على اعتراف شفيق المصحوب بالضمان . وكانت النيابة كلما طلبت امتداد أمر الحبس ترتكن على أقوال شفيق منصور وعلى تحريات منتظرة الى غير ذلك بل انها كانت تقدم كل مرة لاودة المشورة تقريرا مفصـــــلا بالادلة على ماهر والنقراشي ومع ذلك كانت تستنكف دائما ان تذكر اسم على حنفى ناجى بين شهود الاثبات فلم يرد اسم هـــذا الشاهد على لسانه ولا مرة واحدة فى معارضة من المعارضات بل أكثر من ذلك فانها عنـــدما وجهت التهمة الى ماهر والنقراشي وواجهتهما بالادلة قبل الاحالة لم تذكر لهما شيئا عن شهادة على حنفى ناجى ولم يعلم ماهر والنقراشي بان على حنفى شاهد فى القضية الا بعد ارسال اوراق القضية الى قاضى الاحالة وعند اعلانهما بقائمة الشهود .

فما معنى هذا التصرف من جانب النيابة ؟

معناه أن النيابة كانت ترى أن كلام شفيق لا قيمة له فى ذاته وكانت تنتظر ما يعززه فلما أحضر اليها يعقوب صبرى كانت تنتظر تحقيق أقواله لتعزز بها كلام شفيق فلما أسفر تحقيق أقوال صبرى عن كذبه لم يكن لديها ما يمكن أن يكون اساسا لرفع الدعوى العمومية وعندما اقتضت الظروف رفع الدعوى على ماهر والنقراشي اضطرت الى البحث فى دفاترها القديمة فاستخرجت من تحت الانقاض شهادة على حنفى ناجى وأدرجته فى قائمة الشهود بعد فوات الوقت وهذا أكبر دليل على خلو يد الاتهام من الأدلة الجدية .

٤ ــ مناقشة اقوال على حنفى

من يراجع اقوال على حنفى ناجى يجد أن الروح التى املت هذه الاقوال توخت ثلاث مقاصد جوهرية ظاهرة . أولا : تبرئة على حنفى ناجى من علاقته بالخديوى السابق لان والده كان متهما بالاخلاص له . ثانيا : ايقاع الدسيسة بين العرش وصاحب الدولة الرئيس الجليل سعد زغلول باشا . ثالثا : تصفية الجو بين السراى وبين بعض كبار المصريين الذى كانوا متهمين بتلك العـلاقة .

وموضوع هذه الاقوال ينقسم الى قسمين قسم عام وقسم خاص وكلاهما كاذب .

فالقسم الاول يتكلم فيه على حنفى عن علاقة صاحب الدولة زغلول باشا بسمو الخديوى السابق وأن الخديوى سعى لاطلاق سراحه من مالطة وان والده كان رسولا فى ذلك الى بعض الانجليز وان الانجليز اشترطوا على دولة سعد باشا أن يبقى فى اوربا والا يشتغل بالسياسة الى آخر الخرافات التى جادت بهـــا مخيلة على حنفى ناجى . وهذه كلها أمور يأباها الواقع .

فخطة دولة الرئيس فى جبل طارق كانت واضحة من الحديث المشـــهور الذى نشرته شركة روتر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٢ وهو فى ذلك المعتقل . وفى هذا الحديث كذب دولة الرئيس وجود أى علاقة بينه وبين سمو الخديوى السابق وهذا هو نص التلغراف .

« جبل طارق فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٢ : كذب زغلول باشا وجود أى علاقة بينه وبين سمو عباس باشا حلمى الخديوى السابق وقال اننى اكره الدسائس فانا اخدم بلادى كشخص سياسى واريد ان اؤكد ولائى الحار للاسرة المالكة فى مصر وخصوصا الملك الحالى وولى عهده الامير فاروق » .

هذا التلغراف الذى اذاعته شركة روتر منشور فى جريدة السياسة بعدد ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٢ . اذن على حنفى لم يتورع عن الكذب وليس الامر قاصرا على ذلك بل انه لم يتورع عن أن يدس دسيسة ويثير شكوكا هائلة فيما يختص بعلاقة دولة الرئيس بالعرش ومن يدرينا ان كانت ماتشن منه البلاد الآن هو من امثال هذه الدسيسة الدنيئة .

وليس هذا التلغراف الثابت التاريخ هو فقط الذى يكذب رواية على حنفى بل أن خطة دولة الرئيس بعـــد مغادرته جبل طارق تدل على ان لم يكف عن السياسة .

كذلك فان ما نستيقنه من احاديث دولة الرئيس التى فاه بها عقب عودته من مالطه وفى هذه الايام .

ينفى هذه المزاعم الباطلة نفيا تاما ويدل على أن كل ما فاه به على حنفى تاجى مختصا بدولة الرئيس ان هو الا محض اختلاق . على ان السليقة السليمة وحدها تكفى لتكذيبه أقوال هذا الغلام اللاعب بالنار لانها ظاهرة البطلان ولو كان سمو الخديوى السابق يملك من الامر شيئا لكان الاولى أن يستخدم هـــذا النفوذ لنفسه بدلا ان يستخدمه لغيره .

القاضى – ورد تلغراف من شكرى الكرداوى يقول فيه ما يأتى :

« ما ورد بلسان الاستاذ رياض بجلسة الاحد بتقديمى تقريرا ضـــــد المتهمين غير صحيح ولم اقدم تقريرا مطلقا ورجائى قراءة ذلك بالجلسة والبائه » .

محمد شكرى الكرداوى

الغرابلى باشا – أما القسم الخاص الذى يتكلم فيه على حنفى عن وقائع مرتبطة بالقضية المنظورة فهو يشمل كلاما عن حادثة المرحومين حسن عبد الرازق واسماعيل بك زهدى وحادثة المستر بروان بالجيزة وعبارة اخرى يرويها على سبيل الاستنتاج .

قال على حنفى انه « لمـا حصلت حادثة المرحوم حسن باشا عبد الرازق كان والده بأوروبا ولمـا سمع بالخبر تأثر جدا وكان اسماعيل بك زى ابنه ولمـا عاد الى مصر عقب سماعه بهذه الحادثة عاد ثانية الى اوروبا بعد ٦ اسابيع أو سبعة وقابلته فى جنوه فى ١٩ أو ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٢ ثم عاد الى مصر حوالى ٢٥ أو ٢٦ ديسمبر ورجع ثانيا الى أوروبا فى ٢٠ يناير سنة ١٩٢٣ ولا اتذكر فى أى مرة من المرتين التى عاد فيهما اخبرنى ان الذى دبر حادثة المرحومين حسن باشا عبد الرازق واسماعيل بك زهدى هو احمد ماهر وانه اشترك فى الحادثة بعض

الموظفين ولكنه لم يخبرني عن اسمائهم » ولو افترضنا لحظة أن على حنفى ناجى صادق وانه سمع من والده هذا الكلام لكان والده في ذلك ناقلا عن الغير لأنه كان في اوروبا وقت الحادثة سمع بها من غيره عندما حضر الى مصر وهذا الرواية السماعية لا قيمة لهـــا .

ولكن الواقع أن على حنفى كاذب والتواريخ تثبت انه يختلق وذلك لانه يدعى أن والده سمع بالحادثة فى أوروبا ثم حضر الى مصر ومكث بها ستة او سبعة أسابيع ثم عاد الى اوروبا فى ١٩ أو ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٢ مع أن الحادثة حصلت فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٢ .

وهذا يدل على انه يتخيل فيروى ما يمليه عليه خياله ولا يلبث أن يظهر الاضطراب والخلل فى كلامه . وشانه في ذلك شان أولئك الذين لفقوا الوقائع التى شهد بكذبها نفى النحاس باشا الى سيشل واعتقال النقراشى بقصر النيل وسفر البيلى الى لوزان .

أما بالنسبة لحادثة بروان فانه يقول ان والده اخبره بأنه اعطى ماهر ٣٠ جنيه ثمن كاوتش استعمل فى الحادثة وكذب هذه الواقعة ثابت من دوسيه قضية حادثة المستر بروان .

حادثة بروان حصلت فى مساء ١٢ اغسطس سنة ١٩٢٢ وأوراقها موجودة بين أيديكم وقد اعترف كثير من المتهمين فيها . اعترف فيها عبد الحميد عنايت وعبد الفتاح عنايت ومحمود راشد اعترافا كاملا وقد سئلوا عن السيارة التى استعملت فى الجريمة فقالوا انها سيارة أجرة وانها استحضرت من موقف وان بعض الجناة هربوا فيها على اثر ارتكاب الجناية . وسئل كل منهم عن سواق السيارة فقال انهم لا يعرفونه .

ومعلوم أنه اذا عطب كاوتش السيارة الأجرة فلا يكون الراكب ملزما بان يدفع ثمنه لصاحب السيارة فضلا عن أنه لا أحد من المتهمين فى تلك القضية ذكر شيئا عن تلف الكاوتش بل قالوا ان الجناة هربوا عليها . الى ان تفرقوا . وهـــذا كله يكذب على حنفى .

والعبارة الثالثة هى ان النيابة سالته « هل لم يترك والدك عن الاشخاص الدين اشتركوا معه فى تدبير الحوادث التى حصلت بمصر » فقال انا فهمت من والدى انه وآخرين كانوا يدبرون هذه الاعمال ولكن كلا منهم مختصا بفئة من الفئات فمثلا والدى كان مختصا بالعمال وماهر والنقراشى بالموظفين الخ » .

ونلاحظ على هذه العبارة اولا أن على حنفى لم يذكرها من تلقاء نفســـه وثانيا أنه يقـــول « فهمت من والدى » فهو على فرض أنه غير كاذب مستنتج واستنتاجه لا يعول عليه غير اننا قد أثبتنا انه لا يمكن تصـــديق هذا الشـــاهد بحـــال من الاحـــوال .

فالامور الثلاثة التى رواها على حنفى جميعها مختلفة ومن بنات خياله .

٥ ـ اقوال على حنفى ناجى

لا قيمة لها قانونا ولو كان اعدل العدول

اننا لو غسلنا على حنفى ناجى من جميع الارجاس التى وصفه بها رئيس جمعية الطلبة ببرلين وفرضنا أنه اعدل العدول لما كان لكلامه أية قيمة .

فهو شاهد سماع . هو ناقل عن والده واذا قيل ان رواية السماع تؤخذ على سبيل الاستدلال فان أقوال على حنفى لا يمكن قبولها حتى ولا على سبيل الاستدلال . لان شهادة السماع التي تؤخذ على سبيل الاستدلال هى التى يمكن ان يستدل بها على الحقيقة . هى التى يمكن ان توصل المحقق الى الدليل . فهل اقوال على حنفى يمكن ان توصل الدليل ؟ كلا لانه يروى عن والده ووالده أصبح فى عالم الاموات فلا يمكن سؤاله لمعرفة ان كان قال ذلك حقيقة أم لا . فشهادة على حنفى عقيم .

بل لو فرضنا جدلا أن المرحوم حنفى بك ناجى قال لابنه ذلك . فهل يمكن اعتبار كلام حنفى بك هذا على فرض صدوره منه شهادة على ماهر والنقراشى ؟ .

كلا فان حنفى بك ناجى لم يسأل فى تحقيق . ولا يمكن سؤاله فى المحكمة .

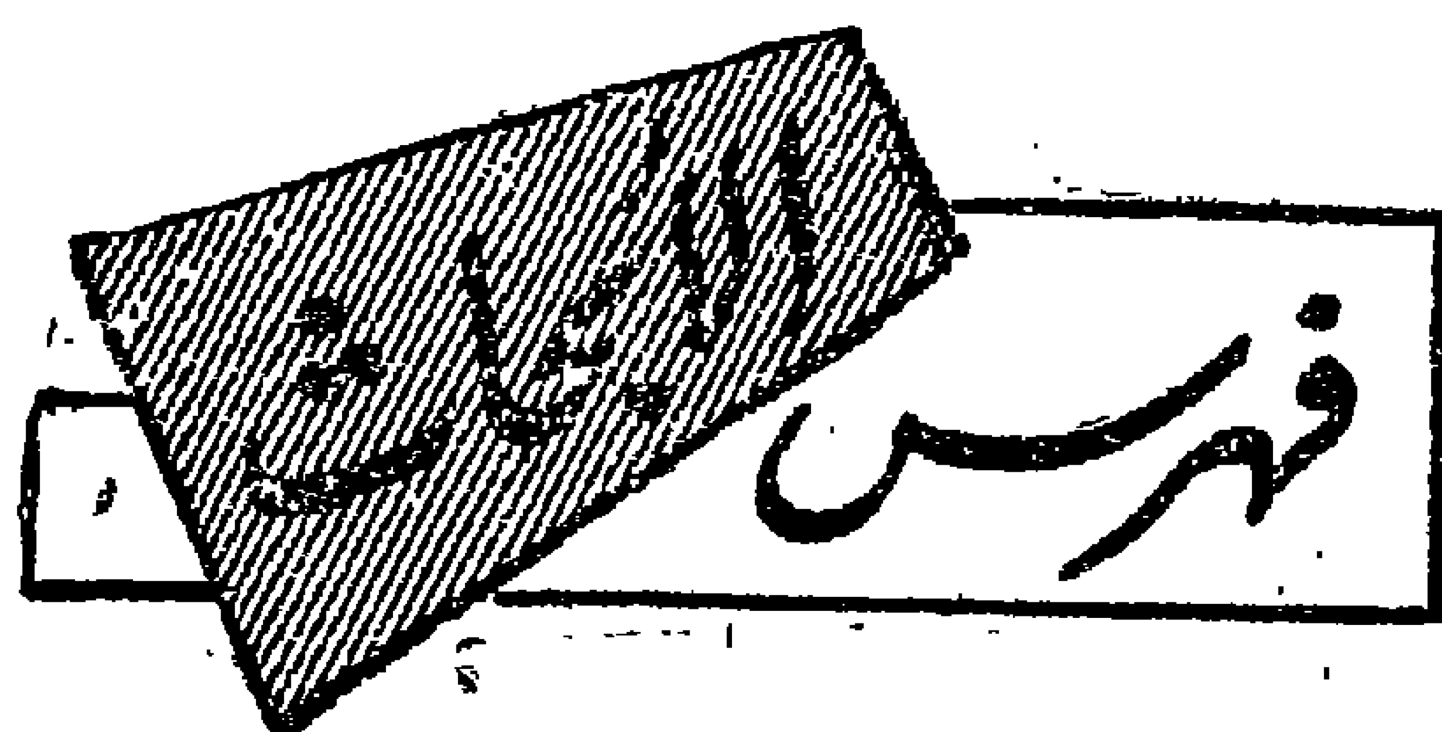
وهكذا كانت النيابة على صواب عندما اغفلت اولا اقوال على حنفى ناجى ولكن لامر ما عادت الى هذه الشهادة مضطرة وجاءت بعلى حنفى كشاهد ضرورة .

ويتلخص من ذلك ان على حنفى كاذب في أقواله وان هذه الاقوال فى ذاتها غير منتجة قانونا .

فشهادة شفيق تقدمها النيابة على سبيل الاستدلال لانه ميت . وشهادة يعقوب صبرى تقدمها النيابة على سبيل الاستدلال لانه متهم بالاشتراك فى الجرائم وان صرفت النظر عن رفع الدعوى عليه وقدمته فى آخر لحظة على حنفى ناجى الذى لم تكن ترى محلا لذكره لان أقواله لا تؤخذ حتى ولا على سبيل الاستدلال لهذا تكون القضية خالية من اى دليل على الدكتور احمد ماهر والاستاذ النقراشى .

لذلك

نطلب التقرير بأن لا وجه لاقامة الدعوى بالنسبة لهما والافراج عنهما فورا .


فهرس الأبيات

صفحة

فهرس الأحكام

رقم الحكم	رقم الصفحة	التـــاريخ	البيـــان
			قضـاء النقض الجنائـى
١	٦	٤ ديسمبر ١٩٧٣	أ ــ نقض : طعن ، سبب ، محـــكمة اعـادة ــ ق ٥٧ لســنة ١٩٥٩ . ب ــ عقوبة : محكمة موضوع ، سلطتها . نقض ، طعـــن لثانى مـرة . مخـدر . ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ . جـ ــ تلبث : قيامـه ، محكمة موضوع ، سلطتها . حكم ، تسبيب ، عيب . د ــ نقض : طعن ، سـبب . هـ ــ دفـاع : اخــلال بحقه ، محامى . و ــ جدل موضوعى : اثارته لأول مرة أمام النقض ، معاينته . ز ــ دعـوى : عناصرها ، وزنهـا .
٢	١٠	٤ ديسمبر ١٩٧٣	أ ــ ضرب : أحـدث عاهة . دفاع ، أخلال بحقه ، خبرة . نقض ، طعن ، سبب . حكم ، تسبيب ، عيب . ب ــ دعـوى : سبق الفصل فيها ، دفع بعدم نظرهـا ــ قـوة أمـر مقضى . أمـر حفظ . ضرب أحـدث عاهـــة . حـــكم ، تسبيب ، عيب . سرقــة . جـ ــ شـــهود : نقض ، طعن ، سبب . د ــ فاعل أصلى ، أشتراك مسـئولية جنائية . اتفـاق . نقض ، طعن ، مصلحة . عقوبة م ٤٣ . هـ ــ محكمة موضوع : دليـل ، سلطتها فى تقديره .
٣	١٢	٩ ديسمبر ١٩٧٣	أ ــ دعوى مدنية : محاكمة جنائيـة ، اجـراءات مم ٢٦٦ و ٤٠٣ عقوبات م ٣٦٥ . ب ــ أستئناف : حـكم ، جوازه تعويض مؤقت .
٤	١٣	٩ ديسمبر ١٩٧٣	أ ــ قتـل خطا : خطـأ . اجراءات م ٣٠٤ . ب ــ حكم : تسبيب ، عيب . ق ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ . قـرار وزير الداخلية لسنة ١٩٥٥ م ٨ . جـ ــ خطـأ : رابطة سـببية ، قتـل خطـأ . جهــاز تنبيـه ، استعماله . د ــ سـببية : رابطـــة استغراقهـا . هـ ــ مسـؤولية جنائية : حـــكم ، تسـبيب ، عيـب . نقض ، طعن ، سـبب ، دفـع بأنقطـاع رابطـة السببية . دفـاع ، أخـلال بحقـه .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ		البيان
٥	١٥	٩ ديسمبر	١٩٧٣	أ ـ نقض : طعن : حكم قابل للطعن • معارضة • ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ م ٣٢ حكم وصفة ، حضورى ، حضورى اعتبارى ، غيابى • ب ـ ارتباط : نقض ، طعن ، حكم لا يقبل الطعن • ق ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ مم ٨٢ و ٨٨ و ٨٤ و ٨٥ و ٨٦ و ٨٧ • جـ ـ دعوى مدنية : نقض : طعن : حكم لا يقبل الطعن •
٦	١٦	٩ ديسمبر	١٩٧٣	ـ قتل عمد : قصد قتل • دعوى ، صورتها : استخلاصها : محكمة موضوع • حكم ، تسبيب ، عيب • اعترافه • ب ـ حكم : تسبيبه : عيب •
٧	١٧	٩ ديسمبر	١٩٧٣	أ ـ تلبس : تفتيش : اذن : دفع ببطلانه ، مأمور ضبط : اجراءات مم ٣٤ و ٤٧ • ب ـ تفتيش : اذن دفع ببطلانه • جـ ـ نقض : طعن : مسببه • د ـ دفاع : اخلال بحقه ، حكم ، تسبيبه : عيبه • اجراءات مم ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ • هـ ـ تحقيق : اجراءاته • و ـ اشياء مسروقة : لخفاء • ظرف مشدد ، علم • ز ـ تدليل : حكم ، عيب • ح ـ قرينة : اثبات : محكمة موضوع • ط ـ تعويض : خطأ • ضرر ، تضامن • مدنى مم ١٦٩ و ١٦٣ • ى ـ نقض : طعن ، سبب ، ميعاده • ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ مم ٤٦ و ٣٤ • ك ـ اعدام : قتل عام ، حكم ، تسبيب •
٨	٢١	١٠ ديسمبر	١٩٧٣	دفاع : اخلال بحقه • حكم ، تسبيب ، عيب • مخدر •
٩	٢٢	١٠ ديسمبر	١٩٧٣	أ ـ هتك عرض : قوة • ب ـ قوة : هتك عرض • حكم ، تسبيب ، عيبه • جـ ـ هتك عرض : قوة توافرها • د ـ طلب : رد عليه • هـ ـ شاهد : شهادة : استغناء عنها • اجراءات م ٢٨٩ ق ١١٣ لسنة ١٩٥٧ • و ـ تحقيق : محكمة تعودها عن اجرائه • ز ـ رواية منقولة : محكمة : اخذها بها • ح ـ حكم : شهود : تناقض اقوالهم : تسبيب : عيب •

رقم الحكم	رقم الصفحة	التـــاريخ		البيـــان
				ط ـ دفـاع : اخــلال بحقــه ٠ ى ـ اسناد : خطــأ ، حكم ، تسبيب ، عيب ٠
١٠	٢٤	١٠ ديسمبر	١٩٧٣	طعن بالاوجــه : نقض ، طعن ، ســبب ، مصلحة ٠ مستشار احالــة ٠ اجراءات م ١٩٣ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ م ٣٠ ٠
١١	٢٥	١٠ ديسمبر	١٩٧٣	أ ــ حــكم : أصداره ، تحريره ٠ ب ـ دعــوى جنائية : تحريكها ٠ جمرك ، تبغ ، تهريب ٠ نقض ، طعن ، ســبب ٠ قانــون ، تفسير ، اجراءات م ١ ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ م ٤ قرار وزير الخزانــة ١٣ لسنة ١٩٦٥ ٠ جـ ـ تزوير : طعن ٠ دليــل ، محكمة موضوع ، سلطتها ٠
١٢	٢٦	١٠ ديسمبر	١٩٧٣	أ ــ دعوى جنائية : انقضاؤها ، صلح ، حــكم ، تسبيب ، عيب ، جمرك ، تبــغ ٠ دخــان ، دليــل ، محكمة موضــوع ، ســلطتهــا ٠ ب ـ عقوبة مبررة : نقض ، طعن ، مصلحة ٠ ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤ مم ١ و ٢ و ٣ دخــان ، تهريب ٠ ق ٧٤ لسنة ١٩٣٣ قرار وزير الخزانــة ٩١ لسنة ١٩٣٣ عقوبات م ٣٢ ٠ جـ ـ دفاع : اخلال بحقه ٠ تزوير ، دفــع ٠ جمرك ، تصالح ٠
١٣	٢٨	١٠ ديسمبر	١٩٧٣	أ ــ شاهد : دفع ببطلان سماعه ٠ نقض ، طعن ، سبب ٠ شــاهد ، حلف يمين ٠ ب ـ حــكم : تسبيب ، عيــب ٠ جـ ـ دعوى مدنية مسئولية مدنية : نقض ، طعن ، صفة ٠ د ـ دعوى جنائيــة : تحريكها ، قعودهــا ٠ موظــف عــام ، شركة قطــاع عــام ٠ اجراءات م ٦٣ ٠ هـ ـ قتل خطــأ : اصابة خطــأ ، سرعة ، مســئولية جنائية ٠ محكمة ، خطــأ ، تقديره ٠ و ـ رابطــة السببية : محكمة موضوع ، سلطتها ٠ ز ـ خطــأ مشترك : مسـئولية جنائية ٠ معارضــة ، اعــلان ٠
١٤	٣٠	١٦ ديسمبر	١٩٧٣	تفتيش : اذن ٠ مأمور ضبط ٠ جمرك ، رســم ، انتاج ، استهلاك ، كحــول ، تهريب ق ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ مم ٢٣ و ٥ و ٦ ٠
١٥	٣١	١٦ ديسمبر	١٩٧٣	أ ــ دعــوى جنائيــة : اقامتها ، أمــر حفظ ، نيابــة عامــة ٠ اجراءات مم ٢١٣ و ٢٠٥ و ١٩٧ دليــل جديــد ٠ أمــر بالاوجــه لاقامــة الدعــوى ٠

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ		البيان
				ب ـ محكمة استئنافية : نقض ، طعن ، سبب . ح ـ دفاع : اخلال بحقه . د ـ نقض : طعن ، قبوله . هـ ـ محكمة استئنافية : حكم ابتدائى ، اسبابه ايرادها .
				من القضاء المستعجل
١	٣٣	١٠ يناير	١٩٧٩	أ ـ قضاء مستعجل ـ حراسة . اختصاص . ب ـ نيلم . نزاع . مشاهد . هدف .
٢	٣٤	٢٥ يناير	١٩٧٩	أ ـ حيازة . قضاء مستعجل . اختصاص . ب ـ حكم . تنفيذ . غصب . حيازة . جـ ـ حكم . حجية . شروطها .
٣	٣٥	١٤ فبراير	١٩٧٩	أ ـ قرارات النيابة . حيازة . انعدام . ب ـ نيابة عامة اختصاصاتها . جـ ـ حيازة . اختصاص . شروطه . د ـ حيازة . نزعها . حكم .
				من قضاء المحاكم الأخرى
١	٣٧	٣١ مارس	١٩٧٩	أ ـ دعوى . تدخل . شروطه . ب ـ بيع . شرط . باقى الثمن . فسخ .
٢	٣٩	٤ ديسمبر	١٩٧٨	أ ـ شكوى . مجنى عليه . ميعاد . علم . بلاغ . ب ـ جريمة . اختصاص . مكان وقوع الجريمة . جـ ـ تكليف بالحضور . اتهام . واد القانون . بيانات . د ـ دعوى عمومية . موظف عام . رفع الدعوى . هـ ـ شركات قطاع عام . عاملون . جرائم . اختصاص .
٣	٤٧	٧ مايو	١٩٧٣	أ ـ سرقة : باكراه ، تعريفة ، شروط تحقيقه . ب ـ جريمة : الاكراه فى السرقة ، الاكراه المادي ، حده ، التهديد باستعمال سلاح . جـ ـ اخفاء أشياء مسروقة : جريمة ، أركانها . هـ ـ اختصاص : الاختصاص النوعي النوعي . نظام عام .

رقم الإيداع ٢٩٦٥ / ١٩٧٩

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الأرمن ـ اول شارع الجيش
ت : ٩٠٨٣١٨

المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

أَلَمْ تَرَ كَيْفَ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ
وَفَرْعُهَا فِي السَّمَاءِ ۝ تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا
وَيَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ۝

صدق الله العظيم

العددان التاسع والعاشر السنة الثامنة والخمسون نوفمبر وديسمبر ١٩٧٨

المحاماة

مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

أَلَمْ تَرَ كَيْفَ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلاً كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ
وَفَرْعُهَا فِي السَّمَاءِ ۝ تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ بِإِذْنِ رَبِّهَا
وَيَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ۝

صدق الله العظيم

العددان التاسع والعاشر السنة الثامنة والخمسون نوفمبر وديسمبر ١٩٧٨

هذا العدد ...

عامان جديدان فى رحابهما هـذا العدد ... عام هجرى وعام ميلادى ... وللعامين فيض من العظات وعديد من العبر ...
حدثان متباعدان تاريخا ، متقاربان فى الأثر ...
هجرة المصطفى مبشرا بالا اله الا الله وان الله أكبر ...
وميلاد المسيح داعيا للمحبة والسـلام كل البشر ...
عـام هجـرى جديد ...

ولهجرة الرسول الكريم دلالات ومعان .. هجرة الى كتاب احكمت آياته ثم فصلت من لدن حكيم خبير .. كتاب لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ، تنزيل من العلى القدير ... هجرة إلى شريعة الله ليستظل بها كل من فى الأرض مسبحا بحمده ... شريعـة لا تعرف فضـلا لعربى على اعجمى الا بالتقوى ، وتخرج الناس من الظلمـات الى النور باذنـه ، وتهديهم الى صراط مسـتقيم ..

وعـام ميـلادى جديد ...

ميلاد المسيح عليـه السلام مصـدقا لـما بين يديه فى التوراة ومبشرا برسول يأتى من بعده ... ميلاد للمحبة سلوكا ومنهاجا .. وللتسامح أسلوب حياة .. معلما الناس أن المجد لله فى الاعـالى ، وعلى الأرض السـلام ، وبالنـاس المسرة .

ونحن أبناء مصر الخـالدة ...

نستقبل العامين بوحدة لا ينفصم عراها ... فتجمعنا فى الوطن محبـة يطيب شذاها ... وحدة لا يتسرب اليها ضعف ولا وهن ... قادرة على قهر كل التحديات والمحن .. هى السد العالى فى مواجهة المؤمرات والفتن .. هاتفة من أعماقها بحياة الوطن .. يستظلها قول الشاعر ...

كـلانا على دين بـه هـو مؤمن
ولكن خـذلان البـلاد هـو الكفر

سكرتير التحرير
عصمت الهوارى
المحامى

إن أول واجبات المحامى أن يتمسك بالأخلاق القومية، فالمحاماة علم وخلق، ونجدة وشجاعة، وثقافة وتفكير، ودرس وتمحيص، وبلاغة وتذكير، ومثابرة وجلد، وثقة فى النفس، واستقلال فى الحياة، وأمانة واستقامة، وإخلاص فى الدفاع

الأستاذ النقيب الأسبق

عبد الرحمن الرافعى

قضاء محكمة النقض



قضاء النقض الجنائى

١

١٤ أكتوبر ١٩٧٣

أ — فعل فاضح علنى : علانية عقوبات / م ٢٧٨

ب — مكان عام : بالمصادفة ، مقبرة .

المبادىء القانونية :

١ — لا يشترط لتوافر العلانية التى عنتها المادة ٢٧٨ من قانون العقوبات أن يشاهد الغير عمل الجانى فعلا ، بل يكتفى أن تكون المشاهدة محتملة .

...

٢ — المكان العام بالمصادفة — كالمقابر — هو بحسب الاصل مكان خاص مقصور على أفراد طوائف معينة ، لكنه يكتسب صفة المكان العام فى الوقت الذى يوجد فيه عدد من أفراد الجمهور بطريق المصادفة أو الاتفاق فتتحقق العلانية فى الفعل الفاضح المخل بالحياء فى الوقت المحدد لاجتماع الجمهور بالمكان ، أما فى غير هذا الوقت يأخذ حكم الاماكن الخاصة بحيث تتوافر العلانية متى شاهد الفعل الفاضح أحد أصحاب المكان أو نزلاءه أو كان من المستطاع رؤيته بسبب عدم احتياط الفاعل ، كأن يكون قد أغلق الباب دون احكام اذا دخل عليه أحد من الخارج وشاهد فعله ولو كان دخوله بطريق المصادفة .

المحكمة :

وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه استند فى توافر ركن العلانية — فى جريمة الفعل الفاضح العلنى التى دان الطاعنة بها — الى أن الفعل وقع فى المقابر وهو مكان مطروق للناس كافة ، وأن باب المكان الذى وقع فيه الفعل لم يكن موصدا بمزلاج يمنع ارتياد من يريد دخول ذلك المكان — ولما كانت العلانية عنتها المادة ٢٧٨ من قانون العقوبات لايشترط لتوافرها أن يشاهد الغير عمل الجانى فعلا بل يكفى أن تكون المشاهدة محتملة ، وكان المكان العام بالمصادفة — كالمقابر — هو بحسب الاصل مكان خاص مقصور على افراد أو طوائف معينة ، ولكنه يكتسب صفة المكان العام فى الوقت الذى يوجد فيه عدد من افراد الجمهور بطريق المصادفة أو الاتفاق فتتحقق العلانية فى الفعل الفاضح المخل بالحياء فى الوقت المحدد لاجتماع الجمهور بالمكان .

اما فى غير هذا الوقت فانه يأخذ حكم الاماكن الخاصة بحيث تتوافر العلانية متى شاهد الفعل الفاضح أحد أصحاب المكان او نزلائه او كان من المستطاع رؤيته بسبب عدم احتياط الفاعل ، فاذا أهمل الفاعل فى اتخاذ الاحتياط الكافى كأن يكون قد اغلق الباب ولكنه لم يحكم اقفاله — كما هو الشأن فى الواقعة المطروحة فانه يؤاخذ بمقتضى المادة ٢٧٨ من قانون العقوبات اذا دخل عليه أحد من الخارج وشاهد فعله ولو كان دخوله بطريق المصادفة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى توافر ركن العلانية الى أن باب المكان الذى ارتكب فيه الفعل لم يكن موصدا بمزلاج يمنع من يريد الدخول اليه ، فانه يكون طبق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى وأقام قضاءه على ما يحمله ، ومن ثم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

الطعن ٦٤٤ لسنة ٤٣ ق .

برياسة السيد المستشار / محمد عبدالمنعم حمزاوى ، وعضوية السادة المستشارين : نصر الدين حسن عزام ، ومحمود كامل عطيفة ، وطه الصديق دنانة ، ومصطفى محمود الاسيوطى .

٢
١٥ اكتوبر ١٩٧٢

ا ـ تفتيش : اذن ، اصداره ، سلطة تحقيق ، محكمة موضوع .

ب ـ اذن تفتيش : صحته .

ﺟ ـ اذن تفتيش شكله .

د ـ تحريات : مصدرها ، جديتها .

المبادىء القانونية :

١ ـ وان كان تقدير الظـروف التى تبـرر التفتيش من الامور الموضوعية التى يترك تقديرها لسلطة التحقيق الآمرة به ، تحت رقابـة واشراف محكمة الموضوع التى لها ألا تعول على التحريات أو تطرحها جانبا ، الا أنه يشـترط أن تكـون الاسباب التى تستند اليها فى ذلك من شأنها أن تؤدى الى ما رتبته عليها .

٢ ـ كل ما يشترط لصحة التفتيش الذىتجريه النيابة العامة أو تأذن باجرائه فى مسكن المتهم او ما يتصل بشخصه ، هو أن يكون رجلالضبط القضائى قد علم من تحـرياته واسـتدلالاته أن جريمة معينة (جناية أو جنحة) قد وقعت من شخص معين وأن تكونهناك منالدلائل والامارات الكافية والشبهات المقبولة ضد هذا الشـخص بقدر يبرر تعرض التحقيق لحـريته أو لحـرمة مسـكنه فى سبيل كشف مبلغ اتصـاله بتلك الجريمـة .

٣ ـ لا يشترط القانون شـكلا معينا لاذن التفتيش فلا ينال من صحته خلوه من بيان صفة المـأذون بتفتيشه او صناعته او محل اقامتـه طالمـا انه الشخص المقصود بالاذن .

٤ ـ ان شمول التحريات لاكثر من شـخص لايكشف بذاته عن عدم جديتها لانه لايمسذاتيتها، ولايعيب الاجراءات ان لايفصح رجـل الضـبط القضائى عن مصـدر تحرياتـه او وسـيلته فى التحرى .

المحكمـة :

حيث ان الحكم المطعون فيه عرض الى الدفع الذى أبداه المطعون ضده ببطلان اذن التفتيش وما تلاه من اجراءات لتأسيسه على تحـريات غير جدية واخذ بهذا الدفع فى قوله : « وحيث انه عن الدفع بعدم جدية التحـريات فان الثـابت بالتحقيقات من مطالعة محضر التحريات المؤرخ ٢٥ من اكتوبر ١٩٧٠ بمعرفـة النقيب ... بقسم مكافحة المخدرات أنه قد ورد به (وذلتالتحريات التى قمنا بها بالاشتراك مع السيد الرائد ... وتحت اشراف السيد رئيس القسم على أن كـلا من .... يتجرون فى المواد المخدرة ويروجونها كل لحسابه الخاص بدائرة قسم الرمل) فصدر اذن النيابة بضبط كل من هؤلاء أينما وجـدوا بدائرة قسم الرمل . وحيث ان هذه المحكمة ترى أن هذه التحريات قد جاءت مجهلة للواقعة المراد استصدار الاذن ، ذلك انها جاءت خلوا من بيان ماهيه وكنةهذه التحريات بل والاساسوالابحاث التى اجريت بشأنها واقتصرت على رصـد اسم المتهم وغيره وانه من اهالى الرمل مما ترى معه المحكمة انها لم تكن كافية او مسوغة لاستصدار هذا الاذن ـ يعزز هذا النظر ما تضمنته الاوراق مما يفيد عدم صحتها وحسبها فى هذا المقـام ما قرره الرائد .. من أنه لم يشارك مستصدر الاذن فى التحريات رغم ما قرره الاخير بمحضره من انهما قاما سويا بهذه التحريات .

لمـا كان ذلك ، وكان من المقرر انه وان كان تقدير الظروف التى تبـرر التفتيش من الامـور الموضوعية التى يترك تقديرها لسـلطة التحقيق الامرة به ، تحت رقابة واشراف محكمة الموضوع التى لها الا تعول على التحريات أو أن تطرحها جانبا ، الا انه يشترط أن تكون الاسـاس التى تستند اليها فى ذلك من شـأنها ان تـؤدى الى مارتبته عليها .

كما انه من المقرر ان كل مايشترط لصحة التفتيش الذى تجريه النيـابة العـامة او تأذن باجرائه فى مسكن المتهم أو ما يتصل بشخصه ، هو ان يكون رجل الضبط القضائى قد علم من

تحرياته واستدلالاته ان جريمة معينة (جناية او جنحة) قد وقعت من شخص معين وان يكون هناك من الدلائل والامارات الكافية والشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر تعرض التحقيق لحريته او لحرمة مسكنه فى سبيل كشف مبلغ اتصاله بتلك الجريمة ، ولا يشترط القانون شكلا معينا لاذن التفتيش فلا ينال من صحته خلوه من بيان صفة المأذون بتفتيشه او صناعته او محل اقامته حالما انه الشخص المقصود بالاذن كما ان شمول التحريات لاكثر من شخص لا يكشف بذاته عن عدم جديتها لانه لايمس ذاتيتها ، واذ كان لايعيب الاجراءات ان لايفصح رجل الضبط القضائى عن مصدر تحرياته او عن وسيلته فى التحرى ، وكان الثابت من الاطلاع على المفردات المضمومة ان الضابط الذى استصدر اذن التفتيش وهو النقيب . . . ضمن محضره أن تحرياته بالاشتراك مع الرائد دلته على ان المتهم يتجر فى المخدرات ، وقد ذكر لدى سؤاله فى تحقيق النيابة ان مصدرا سريا انبأه وزميله بنشاط المتهم فى تجارة المخدرات فقام بمراقبته مرتين فى يومين مختلفين وتحقق من صحة ما ابلغه به مرشده السرى .

كما قرر الرائد . . . فى التحقيق كذلك ان مرشدا سريا واحدا انبأه هو وزميله محرر محضر التحريات باتجار المتهم فى المواد المخدرة مما يفيد قيام تناقض بين ما ورد بأقوال الضابط الاخير — على الوجه المتقدم — وبين ما قرره الضابط الذى استصدر الاذن وضمنه محضر تحرياته — خلافا لما ذهب اليه الحكم .

لما كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد شابه خطأ فى تطبيق القانون ، وانطوى على فساد فى الاستدلال مما يعيبه بما يوجب نقضه والاحالة .

الطعن ٦٥٥ لسنة ٤٣ ق .

برئاسة السيد المستشار/حسين سعد سامح ، وعضوية السادة المستشارين ، سعد الدين عطيه ، وحسن ابو الفتوح الشربينى ، وابراهيم محمد الديوانى ، وحسن على المغربى .

٣٠

١٥ اكتوبر ١٩٧٣

ا — دفاع : اخلال بحقه ، حكم ، تسبيب ، عيب .

ب — حكم : تسبيب ، عيب .

المبدا القانونى :

١ — اذا كانت المحكمة الاستئنافية قد رات ان الفصل فى الدعوى يتطلب ضم اصل تقرير الخبير فأصدرت قرارها بذلك تحقيقا لدفاع الطاعن الذى أصر فيه على طلب الضم — وهو طلب يعد جوهريا فى خصوص الدعوى المطروحة ثم عادت ففصلت فى موضوع الدعوى قبل ان ينفذ قرار الضم — وهو طلب يعد جوهريا فى خصوص الدعوى المطروحة ، ثم عادت ففصلت فى موضوع الدعوى قبل ان ينفذ قرار الضم ودون ان تضمن حكمها الاسباب المبررة لعدولها عن هذا القرار ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالاخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه والحالة.

٢ — كانت المحكمة الاستئنافية حين قضت فى الدعوى قد اعتمدت عليه فى ثبوت الاتهام على تقرير خبير ليس له أصل ثابت فى الاوراق ، فان حكمها يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه والاحالة .

المحكمة :

حيث انه يبين من الاطلاع على الاوراق أن محكمة أول درجة اصدرت بتاريخ ١٠ من ابريل ١٩٧١ حكما قبل الفصل فى الموضوع بندب مكتب الخبراء لتصفية الحساب بين المتهمين (الطاعن ومتهم آخر فى الدعوى) وبين المدعية بالحقوق المدنية عن ١٩٦٦ الزراعية وبيان ما اذا كانت للاخيرة مبالغ قبل المتهمين ناشئة عن قيامهما بتحصيل الايجار من مستأجرى الوقف عن السنة المذكورة ولم يقوموا بتوريدها للمجنى عليها ومقدار هذه المبالغ اذا ثبت وجودها وسبب بقائها طرف المتهمين ، وبتاريخ ٥ من ابريل ١٩٧٢

قضت المحكمة بحبس كل من المتهمين شـــهرين مع الشغل وبالزامهما بالتعويض المؤقت المطالب به ، واستندت فى قضـ[illegible] — ضمن ما استندت اليه — على ما ثبت لها من الطلاع على تقـــرير الخبير المنتدب ومحاضر أعماله .

استأنف الطاعن هذا الحكم كمـــا اســـتأنفه المحكوم عليه الاخر . ولدى نظر الاستئناف قرر المدافع عن الطاعن أمام المحكمة بجلسة ١٩ من ديسمبر ١٩٧٢ أن تقرير الخبير غير مرفق‌فقررت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لجلسة ٦ من فبراير ١٩٧٣ وكلفت النيابة العامة بضم أصل تقـــرير الخبير ومحاضر اعماله وبالجلسة الاخيرة اصدرت المحكمة قرارا بحجز الدعوى للحكم — دون أن يتم تنفيذ قرار الضم — وصرح للطرفين بتبادل المذكرات ثم قضت بجلسة ٢٧ من مارس ١٩٧٣ حضوريا بقبول الاستئنافين شكلا ، وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة للمتهم الثانى وبراءته مما أسند اليه ورفض الدعـــوى المدنية المقامة ضده وتأييده فيما قضى به بالنسبة للمتهم الاول — الطاعن — والـــزامه المصروفات المدنية الاستئنافية .

كما يبين من الاطلاع على المفردات المضمومة تحقيقا لوجه الطعن — أن تقرير الخبير المتضمن محاضر اعماله الذى كان معروضا على المحكمة لم يكن هو التقرير الاصلى أو صورة رسمية منه بل هو صورة غير صـــادرة من مكتب الخبراء ولاتحمل توقيعا ، وان المدافع عن الطاعن اقتصر فى المذكرة المقدمة منه فى فترة حجـــز الـــدعوى للحكم على طلب ضم أصل تقرير الخبير ومحاضر اعماله .

لمـــا كان ذلك ، وكان من المقرر أنه متى قررت المحكمة جدية طلب من طلبات الدفاع فاستجاب له فانه لايجوز لها ان تعدل عنه الا لسبب سائغ يبرر هذا العدول ، وكانت المحكمة الاستئنافيـــة قد رأت أن الفصل فى الدعوى يتطلب ضم أصل تقرير الخبير فاصدرت قرارها بذلك تحقيقا لدفاع الطاعن الذى أصر فيه على طلب الضم — وهو طلب جوهريا فى خصوص الـــدعوى المطروحـــة لتعلقه بواقعة لها اثرها فى الدعوى وقـــد ينبنى على تحقيقه أن يتغير وجه الراى فيها — غير ان المحكمة مع ذلك عادت فعـــدلت فى موضـــوع الدعوى قبل ان ينفذ قرار الضم الذى ســـبق أن أصدرته ودون أن تضمن حكمها الاســـباب المبررة لعدولها عن هذا القرار .

واذ كان من المقرر أنه ليس للمحكمة أن تبدى رأيا فى دليل لم يعرض عليها لاحتمال أن يســـفر هذا الدليل من اطلاعها على فحواه ومناقشـــة الدفاع له عن حقيقة قد يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى ، وكانت المحكمة الاستئنافية حين‌قضت فى الدعوى قد اعتمدت ضمن ما اعتمدت عليه فى ثبوت الاتهام على تقرير خبير ليس لـــه اصـــل ثابت فى الاوراق .

لمـــا كان ما تقدم ، فان الحكم المطعون فيـــه يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال والاخلال بحق الدفاع ، بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن .

الطعن ٦٥٥ لسنة ٤٣ ق

برئاسة السيد المستشار/حسين سعد سامح ، وعضوية السادة المستشارين ، سعد الدين عطيه ، وحسن ابو الفتوح الشربينى ، وابراهيم احمد الديوانى ، وعبد الحميد محمد الشربينى .

٤

٢١ أكتوبر ١٩٧٣

حكم : اصداره . دعوى مدنية . نقض ، طعن لثانى مرة . اجراءات م ٢/٤١٧ .

المبـــدأ القانونى :

متى كان الحكم الابتدائى قد قضى ببراءة المتهم وبرفض الدعوى المدنية المرفوعة عليه من المدعى بالحقوق المدنية ، فانه لايجوز الغاء هذا الحكم

فى شقه الصادر فى الدعوى المدنية والقضاء فيها استئنافيا بالتعويض الا باجماع آراء قضاة المحكمة كما هو الشأن فى الدعوى الجنائية .

المحكمة :

حيث أن هذا النعى صحيح فى القانون ذلك بأن قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان حكم الفقرة الثانية من المادة ٤١٧ من قانون الاجراءات الجنائية يسرى كذلك على استئناف المدعى بالحقوق المدنية الحكم الصادر برفض دعواه بناء على براءة المتهم لعدم ثبوت الواقعة سواء استأنفته النيابة العامة أم لم تستأنفه ، فمتى كان الحكم الابتدائى قد قضى ببراءة المتهم وبرفض الدعوى المدنية — كما هو الحال فى هذه الدعوى — فانه لايجوز الغاء هذا الحكم فى شقه الصادر فى الدعوى المدنية والقضاء فيها استئنافيا بالتعويض الا باجماع آراء قضاة المحكمة كما هو الشأن فى الدعوى الجنائية ، نظرا لتبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية من جهة ، ولارتباط الحكم بالتعويض بثبوت الواقعة الجنائية من جهة أخرى .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه اذ قضى بهذا الالغاء دون أن يصدر باجماع الاراء ، فانه يكون قد خالف القانون ، اذ كان لزاما على الحكم القضاء بتأييد الحكم المستأنف ، ومن ثم نقض الحكم المطعون فيه وتصحيحه — عملا بحكم الفقرة الاولى من المادة ٣٩ من قانون حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ والحكم بمقتضى القانون وذلك دون حاجة لبحث سائر أوجه الطعن ولنظر الموضوع — عملا بحكم المادة ٤٥ من ذلك القانون باعتبار ان الطعن للمرة الثانية — مادام أن الوجه الذى بنى عليه نقض الحكم وتصحيحه قد أغنى عن التصدى للموضوع .

لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه وتصحيحه بتأييد الحكم المستأنف القاضى برفض الدعوى المدنية .

الطعن ٦٧٢ لسنة ٤٣ ق

برياسة السيد المستشار جمال صادق المرصفاوى وعضوية السادة المستشارين : نصر الدين حسن عزام ، ومحمود كامل عطيفه ، ومحمد عبد المجيد سلامة ، ومحمد عادل مرزوق.

٥

٢١ من أكتوبر ١٩٧٣

أ — تزوير : محرر عرفى

ب — جريمة : وقوعها ، مجنى عليه ، تنازله عن حقوقه المدنية ، متهم ، نزوله عن التمسك بالسند المزور .

جـ — محكمة : دفع قانونى ظاهر البطلان ، رد عليه ، دفاع ، اخلال بحقه ، حكم ، قصور .

د — جرائم مرتبطة : عقوبة ، نقض ، طعن مصلحة . عقوبات م ٢/٣٢ .

المبادىء القانونية :

١ — متى كانت المحكمة قد استخلصت للاسباب السائغة التى أوردتها أن التوقيع المنسوب الى المجنى عليها على عقد الزواج المقدم من الطاعن هو توقيع مزور عليها ، ورتبت على ذلك ثبوت واقعة الاشتراك فى التزوير فى حقه ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن يعد من قبيل الجدل الموضوعى فى مسائل واقعية تملك محكمة الموضوع التقدير فيها بلا معقب عليها من محكمة النقض .

٢ — متى وقع التزوير أو الاستعمال فان نزول المجنى عليه عن حقوقه المدنية وعن طعنه بالتزوير ونزول المتهم عن التمسك بالسند المزور لااثر له على وقوع الجريمة .

٣ — لاتلتزم محكمة الموضوع بالرد على أوجه الدفاع القانونية الظاهرة البطلان ، ولا يعتبر

سكوتها عنها اخلالا بحق الدفاع ولا قصورا فى حكمها .

٤ ـ متى كان الحكم دان الطـاعن بجرائـم البلاغ الكاذب والاشتراك فى تزوير ورقة عرفية واستعمالها مع علمـه بذلك وقضى بمعاقبتـه بالعقوبة الاشـد وهى المقررة لاى من هـاتين الجريمتين الاخيرتين ، فانه لا مصلحة للطاعن فى النعى على الحكم قصوره أو خلاله بحق الدفـاع بالنسبة لجريمة البلاغ الكاذب ، مادام انه أوقع عليه عقوبة واحدة عن الجرائم الثلاث مما يدخل فى حـدود العقوبة المقـررة لكل من الجـريمتين الاخرتين .

المحكمة :

حيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه دان الطاعن بجريمة الاشتراك فى التزوير ، واقـام عليها فى حقه أدلة مسـتمدة من اقـوال المجنى عليها وما اثبت من تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير ، وهى أدلة سائغة تؤدى الى مارتبه الحكم عليها .

ولمـا كان ذلك ، وكانت المحكمة قد استخلصت للاسباب السائغة التى اوردتها أن التوقيع المنسوب الى المجنى عليها على عقد الزواج المقدم مـن الطاعن هو توقيع مزور عليها ، ورتبت على ذلك ثبوت واقعة الاشتراك فى التزوير فى حقه ، فان مايثيره الطاعن فى هذا الشأن يعد من قبيل الجدل الموضوعى فى مسائل واقع تملك محكمة الموضوع التقدير فيها بلا معقب عليها من محكمة النقض .

اما ما يتحدى به الطاعن من ان المجنى عليها نزلت عن حقوقها المدنية وعن الطعن بالتزوير ونزل هـو عن التمسك بالورقة ، وما يترتب على ذلك مردود بأن ما جاء فى القانـون من حجيـة المحررات واثبات صحتها انما محله احكام الاثبات فى المواد المدنية والتجارية حيث عينـت الادلـة ووضعت احكاما لها والزم القاضى بأن يجرى فى قضائه على مقتضاها ، والطريق المرسوم للطعن بالتزوير امام المحاكم المدنية هو طريق خاص بها ، وليس فى القانون ما يجبر المحاكم الجنائية على ترسمه ، لانها فى الاصل حرة فى انتهاج السبيل الموصل الى اقتناعها ، ولم يرسم القانون فى المواد الجنائية طريقا خاصا يسلكه القاضى فى تحرى الادلة .

ولمـا كان من المقرر انه متى وقع التزوير او الاستعمال ، فان نزول المجنى عليه عن حقوقه المدنية وعن طعنه بالتزوير ونـزول المـتهم عن التمسك بالسندات المزورة لا اثر له على وقوع الجريمة ، وكانت أوجه الدفاع المبينة بوجه الطعن فى شأن هذه الجريمة ـ انمـا هى من اوجـه الدفاع القانونية الظاهرة البطلان ، مما لا تلتزم محكمة الموضوع أصلا بالرد عليها ، ولا يعتبر سكوتها عنها اخلالا بحق الدفاع ولا قصورا فى حكمها ، ومن ثم فان مايثيره الطاعن فى هـذا الصدد يكون غير سديد .

ولمـا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بجرائم البلاغ الكاذب والاشتراك فى تزوير ورقة عرفية واستعمالها مع علمه بذلك ، وطبق فى حقه حكم الفقرة الثانية من المـادة ٣٢ من قانون العقوبات وقضى بمعاقبته بالعقوبـة الأشد وهى المقررة لاى من هاتين الاخيرتين ، فانه لا مصلحة للطاعن فى النعى على الحكم قصوره أو اخلاله بحق الدفاع بالنسبة لجريمة البـلاغ الكاذب ما دام انه أوقع علية عقوبة واحده عن الجرائم الثلاث مما يدخل فى حدود العقوبة المقررة لكل من الجريمتين الاولين ، ومن ثم فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعـن ٦٧٨ لسـنة ٤٣ ق

برياسة السيد المستشار جمال صادق المرصفاوى وعضوية السادة المستشارين : نصر الدين حسن عزام ، ومحمود كامل عطيفه ، ومحمد عبد المجيد سلامة ، وطه الصديق دنانة .

٦

٢١ أكتوبر ١٩٧٣

أ ـ خطا : تقديره ، مسئولية مدنية ، مسئولية جنائية

ب ـ خبير : اقواله ، تقديرها ، محكمة موضوع .

جـ ـ دعوى : واقعها ، استخلاصها . حكم ، تسبيب.عيب

د ـ ضرر : عناصره ، بيانها ، مسئولية تقصيرية ، اركانها . نقض ، طعن ، مصلحة .

هـ ـ خطأ مشترك : مسئولية جنائية ، حكم ، تسبيب ، عيب.

و ـ نقض : طعن ، سبب .

ز ـ حكم : تسبيب ، عيب . نقض ، سبب .

ح ـ مذكرة : تقديمها . مرافعة ، قفل بابها . دفـاع ، اخلال بحقه .

المبادىء القانونية :

١ ـ ان تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبة مدنيا وجنائيا مما يتعلق بموضوع الدعوى.

٢ ـ الامر فى تقدير آراء الخبراء من اطلاقات قاضى الموضوع .

٣ ـ لمحكمة الموضوع ان تستخلص من كل عيب العناصر المطروحة امامها الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور اخرى مادام استخلاصها سائغا مستندا الى ادلة مقبوله فى العقل والمنطق ولها اصولها فى الاوراق .

٤ ـ متى كان الحكم قد بين اركان المسئولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية ، فانه يكون قد احاط بعناصر الضرر الذى قدر على أساسة مبلغ التعويض المحكوم به .

٥ ـ الخطأ المشترك فى نطاق المسئولية الجنائية لا يخلى المتهم من المسئولية الجنائية مادام الحكم قد اثبت قيامها فى حقه . ومن ثم فلا مصلحة للطاعن فيما ينعاه على الحكم من التفاته عن الرد على الحكم الابتدائى فيما نسبه الى المتهم الآخر من اشتراكه فى الخطأ .

٦ ـ لاتلتزم المحكمة بتعقب المتهم فى شتى مناحى دفاعه الموضوعى ، واطمئنانها الى الادلة التى عولت عليها يدل عليها اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحمل المحكمة على عدم الأخذ بها

٧ ـ متى كان يبين من محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية أن الطاعن لم ينازع فى كونه المسؤول عن الحقوق المدنية ولم يجادل فى اساس هذه المسئولية أمام محكمة الموضوع فلا يقبل منه اثارة شىء من ذلك أمام محكمة النقض لانه دفاع قانونى يخالطة واقع ويقتضى تحقيقا موضوعيا تنحسر عنه وظيفة محكمة النقض .

٨ ـ اذا كانت المذكرة التى ابديت فيها وجوه الدفاع لم تقدم الا بعد اقفال باب المرافعة ، ولم يكن ثمة ترخيص من المحكمة فى تقديم مذكرات فانها لذلك لاتستوجب ردا من المحكمة .

المحكمة :

حيث انه يبين مما أورده الحكم المطعون فيه انه استظهر ركن الخطأ فى حق الطاعن وحده مما جاء بتقرير المهندس الفنى من أن سبب الحادث مردود الى أن الطاعن قاد سيارة النقل ومقطورتها محملتين حمولة كبيرة وبسرعة زائدة ورعونة فاصطدم مقدم الجانب الايسر لها بمؤخرة الجانب الايسر لمقطورة سيارة النقل الاتية من الاتجاه العكسى وادت سرعته الزائدة الى انحرافها فجأة فى عكس اتجاه سيرها وانقلابها واندفاعها مقلوبة ـ وبها المجنى عليه ـ الى المصرف ، وبعد أن أورد الحكم مؤدى ما انتهى اليه التقرير الطبى من أن وفاة المجنى عليهترجع الى هبوط مفاجىء بالقلب نتج عن اسفكسيا الغرق ، استظهر رابطة السببية فى قوله : « وقد ثبت لهذه المحكمة أن المتهم الثانى ـ الطاعن ـ وحده الذى ارتكب خطأ ، وقد نشأ عن ذلك الخطأ وقوع التصادم وانقلابه بسيارته وبها المجنى عليه الذى راح ضحية الحادث .. » .

لما كان ذلك ، وكان تقدير الخطأ المستوجب لمسئولية مرتكبه مدنيا وجنائيا مما يتعلق بموضوع

الدعوى ، وكان الامر فى تقدير آراء الخبراء من اطلاقات قاضى الموضوع ، وكان لمحكمة الموضوع ان تستخلص من سائر العناصر المطروحة امامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليه اقتناعها وان تطرح ما يخالفها من صور أخرى مادام استخلاصها سائغا مستندا الى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الاوراق .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بحسب ما اطمأنت اليه عقيدة المحكمة واستقر فى وجدانها ودلل على وقوع الخطأ فى حق الطاعن وحده تدليلا سائغا واستظهر فى منطق سليم رابطة السببية بين هذا الخطأ والضرر الذى اصاب المجنى عليه واحاط بعناصر ما ينعاه الطاعن على الحكم بدعوى القصور فى بيان ركن الخطأ ورابطة السببية والفساد فى الاستدلال لايكون له محل اذ هو لايعدو أن يكون مجرد جدل موضوعى فى تقدير المحكمة لادلة الدعوى ومبلغ اطمئنانها اليها مما لايجوز مصادرتها فيه أو الخوض بشأنه لدى محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان الحكم قد بين اركان المسئولية التقصيرية من خطأ وضرر علاقة سببية، فانه يكون قد أحاط بعناصر المسئولية المدنية احاطة كافية ولاتثريب عليه بعد ذلك اذا هو لم يبين عناصر الضرر الذى قدر على اساسة مبلغ التعويض المحكوم به . لما كان ذلك ، وكان لا مصلحة للطاعن فيما ينعاه على الحكم من التفاته عن الرد على الحكم الابتدائى فيما نسبه الى المتهم الاخر من اشتراك فى الخطأ ، لما هو مقرر منهم أن الخطأ المشترك فى نطاق المسئولية الجنائية لايخلى المتهم من المسئولية مادام الحكم — كما هو الحال فى هذه الدعوى — قد أثبت قيامها فى حقه .

لما كان ذلك ، وكانت المحكمة ليست ملزمة فى شتى مناحى دفاعه الموضوعى ،

وكان اطمئنانها الى الادلة التى عولت عليها دالة على اطراحها جميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لحمل المحكمة على عدم الاخذ بها ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم بدعوى القصور فى الرد على دفاعه المكتوب يكون غير سديد .

لما كان ما تقدم ، فان هذا الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا ..

وحيث انه يبين من محاضر جلسات المحاكمة الاستئنافية أن الطاعن لم ينازع فى كونه المسئول عن الحقوق المدنية ولم يجادل فى اساس هذه المسئولية امام محكمة الموضوع فلا يقبل منه اثارة شىء من ذلك أمام محكمة النقض ، لانه دفاع قانونى يخالطه واقع ويقتضى تحقيقا موضوعيا ، تنحصر عنه وظيفة محكمة النقض ، ومن ثم فان ما يثيره فى هذا الصدد يكون فى غير محله .

لما كان ذلك ، وكان البين من محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية بتاريخ ٢٧ من فبراير ١٩٧٣ أن المحكمة — بعد أن أبدى كل مدافع مرافعته الشفوية — قررت حجز القضية ليصدر الحكم فيها بجلسة ٢٠ من مارس ١٩٧٣ دون أن تصرح لاحد من الخصوم بتقديم مذكرات ، فانه بفرض أن الطاعن قد قدم مذكرة بعد حجز الدعوى للحكم نفى فيها علاقة التبعية بينه وبين المتهم الثانى وضمنها وجوه دفاعه ، فان نعيه على الحكم المطعون فيه بالقصور اذ لم يعرض لهذا الدفاع لايكون له محل لما هو مقرر من انه اذا كانت المذكرة التى ابديت فيها وجوه الدفاع لم تقدم الا بعد اقفال باب المرافعة ولم يكن ثمة ترخيص من المحكمة فى تقديم مذكرات فانها لذلك لا تستوجب ردا من المحكمة .

لما كان ذلك ، وكان ما اثاره الطاعن فى باقى أوجه طعنه مردودا بما سبق بيانه فى الرد على على اوجه الطعن المماثلة المقدمة من المحكوم عليه .

لمـــا كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكـــون على غير اساس متعينا رفضه موضوعاومصادرة الكفالة مع الزام الطاعن مصـــاريف الدعـــوى المـــدنية .

الطعن ٦٨١ لسنة ٤٣ ق

برياسة السيد المستشار جمال صادق المرصفاوى وعضوية السادة المستشارين : نصر الدين حسن عزام ، ومحمود كامل عطيفه ، ومحمد عبد المجيد سلامة ، ومحمد عادل مرزوق.

٧

٢٢ اكتوبر ١٩٧٣

اثبات : شهود . حكم ، تسبيب ، عيب .

المبـــدا القانونى :

اذا كان الحكم المطعون فيه بعد أن اثبت انه اقتنع بصحة ما شهد به الشاهدان من أن المجنى علية استطاع أن يتكلم عقب اصابته ، وانه افضى اليهما باسم الجانى ، واتخـــذ مما شـــهد به الشاهدان على هـــذا النحو دليل اثبات على الطاعن ، عاد فى موضع آخر وقرر بأنه يجتزىء شهادة هذين ويصرح منها ما ورد على لسانهما من أن المجنى عليه أخبرهما قبل وفاته بان الطاعن هو الضارب له ، فان هذا كما يعيب الحكم بالفساد فى الاستدلال فضلا عن التناقض فى التسبيب .

المحكمة :

حيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى ، وأورد الادلة على ثبوت الواقعة فى حق الطاعن ومن بينها الدليل المستمد من أقوال نائب العمدة .. و .. وأورد مؤدى اقوالهما بما مؤداه انهما شهدا بأن الاول منهما سأل المجنى عليـــه القتيل قبيل وفاته على مسمع من الثانى عن محدث اصاباته فأخبره بأنه الطاعن . وبعد ان فرغ الحكم من بيان أدلة الاتهام عرض لدفاع الطاعن الذى أبداه فى شأن عدم قدرة المجنى عليه على التكلم عقب اصابته واستبعد ما جاء على لسان الشـــاهدين من أن القتيل تكلم عقب اصـــابته وأخبرهما باسم قاتله .

لما كان ذلك ، وكان الاصل أن لمحكمة الموضوع أن تأخذ من اقوال الشاهد بما تطمئن اليه وان تطرح ما عداه دون أن تلتزم بيان علة ما أرتأته الا أن مناط ذلك **الا يقـــع فى حكمهـــا** . تناقض مـــن شـــأنه أن يجعـــل أسبابه متعـــارضة لا تصلح لأن تنبنى عليها النتائج القانونية التى تأدى الحكم اليها ، وكان يبين مما سبق بيانه أن الحكم المطعون فيه بعد أن اثبت أنه اقتنع بصحة ما شهد به الشاهدان سالفا الذكر من المجنى عليه ان يتكلم عقب اصابته وانه أفضى اليها باســـم الجانى واتخذ مما شهد به الشاهدان على هـــذا لنحو دليل اثبات على الطاعن ، عاد فى موضوع آخر وقرر بأنه يجتزىء شهادة هذين ويطرح منها ما ورد على لسانهما من ان المجنى عليه أخبرهما قبل وفاته بأن الطاعن هو الضارب له وهو مـــا يعيب الحكم بالفســاد فى الاستدلال فضلا عن التناقض فى التسبيب بحيث لا يبين منه على اى اساس كونت المحكمة عقيدتها فى الدعوى .

لمـــا كان ما تقدم فـــان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يوجب نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث سائر ما يثيره الطاعن فى طعنه .

الطعن ٢٦٩ لسنة ٤٣ ق :

برياسة السيد المستشار حسين سعد سامح ، وعضوية السادة المستشارين : سعد الدين عطيه ، وحسن ابو الفتوح الشربينى ، وعبد الحميـــد محمـــد الشربينى ، وحسن على المغربى .

٨

٢٢ اكتوبر ١٩٧٣

ا — سلاح . عقوبة . تطبيقها . وصف تهمة . نقض .
ب — نقض : طعن ، مخالفة قانون . رد اعتبار . تهمة، ٥٥أ ق ٢٧١ لسنة ١٩٥٥ . وصفها . اجراءات مم ٥٥. و

المبادىء القانونية :

١ — العقوبة المقررة بالفقرة الثالثة من المادة ٢٦ من قانون الاسلحة والذخائر هى الاشغال الشاقة المؤبدة ، يتعين لتطبيقها اذا كان الجانى

من الاشخاص المذكورين بالفقرة «ج» من المادة الرابعة من القانون سالف الذكر ان يكون قد حكم عليه نهائيا فى جريمة واردة فى هذه الفقرة ، ولا يلزم أن تكون العقوبة قد نفذت فعلا .

٢ — لما كان المطعون ضده سبق الحكم عليه باربع عقوبات مقيدة للحرية فى سرقات وشروع فيها ، كما حكم عليه فى جنحة بالحبس شهرا مع الشغل بوصف كونه تحت مراقبة البوليس لمدة سنة لاشتباه ، فان المطعون ضده يتوافر بالنسبة له الظروف المشدد مادامت الأحكام الصادرة ضده قائمة ولم يلحقها رد اعتبار بحكم القانون .

المحكمة :

حيث انه يبين من الاطلاع على الأوراق أن النيابة العامة رفعت الدعوى ضد المطعون ضده لانه فى يوم ٤ من نوفمبر ١٩٧١ أحرز سلاحا ناريا غير مششخن بدون ترخيص مع سبق الحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة سرقة فى القضية ٦٩١ لسنة ١٩٦١ جنح ابشواى فى ١٩ من مارس ١٩٦١ ، وطلبت عقابة بالمواد ١/١ و ٢٦ و ٧/حـ و٢٦/١ — ٣ — ٤ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانونين ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ و ٧٥ لسنة ١٩٥٨ والجدول ٢ الملحق لسنة ١٩٥٨ والجدول ٢ الملحق بالقانون ٣٩٤ بالقانون الاول . وقد قضت محكمة جنايات الفيوم بمعاقبته بالحبس مع الشغل لمدة ستة اشهر وبتغريمة عشرة جنيهات والمصادرة عملا بالمواد ١ و ٦ و٢٦ و ١ و ٣٠ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانونين ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ و ٧٥ و ٧٥ لسنة ١٩٥٨ والمادة ١٧ من قانون العقوبات ، واستندت فى حكمها الى ما قالته من ان المتهم قد أنكر بالجلسة أن الحكم الصادر فى قضية الجنحة ٦٩١ لسنة ١٩٦١ ابشواى قد نفذت علية وان النيابة العامة لم تتقدم بأى دليل فى الاوراق يدل على ان ذلك الحكم قد نفذ عليه ، وبذا فان الظرف المشدد يكون منتفيا لم يقم الدليل على توافره فى حق المتهم .

لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الثالثة من المادة ٢٦ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانونين ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ و ٧٥ لسنة ١٩٥٨ قد نصت على ان تكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة اذا كان مرتكب الجريمة المنصوص عليها فى الفقرتين الاولى والثانية من هذه المادة — ومن بينها الجريمة محل الاتهام — من الاشخاص المذكورين بالفقرات ب/ج/د/هـ/و من المادة السابعة التى تتناول الفقرة (ج) منها من حكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مفرقعات او اتجار فى المخدارات او سرقة أو شروع فيها أو اخفاء اشياء مسروقة وتتناول الفقرة (و) منها المتشردين والمشتبه فيهم والموضوعين تحت مراقبة البوليس وكانت المادة ١٧ من قانون العقوبات قد اجازت عند استعمال الرافة ان تستبدل بعقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة عقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة او السجن ولا يجوز ان تنقضى هذه العقوبة عن ثلاث سنين تطبيقا للمادة ١٦ من قانون العقوبات .

لما كان كل ما يتطلبة القانون لتوقيع العقوبة المشددة المنصوص عليها فى المادة ٣/٢٦ سالفة البيان بالنسبة للاشخاص المذكورين بالفقرة (ج) من المادة السابعة — أن يكون الجانى قد حكم علية فى جريمة من الجرائم الواردة بها وان يكون هذا الحكم حكم عليه فى جريمة من الجرائم الواردة بها وان يكون هذا الحكم نهائيا وقائما منتجا لاثارة الجنائية وليس بلازم أن تكون العقوبة قد نفذت فعلا ، فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقة ،

هذا فضلا عن انه لما كان الثابت من الاطلاع على صحيفة الحالة الجنائية المرفقة بالمفردات المضمومة — والتى كانت تحت بصر المحكمة — ان المطعون ضده سبق الحكم عليه بأربع عقوبات مقيدة للحرية فى سرقات وشروع فيها فى القضايا ٣٣٨٢ لسنة ١٩٦١ جنح ابشواى و ٤١٨٥ لسنة ١٠٥٩ و ١٥٧/١٧٢١ لسنة ١٩٦٠ محكمة جنح استئناف الفيوم و١١٩٣/٢٦٧ لسنة ١٩٦٠ محكمة جنح استئناف الفيوم و ٢٦٧/١١٩٣ لسنة ١٩٦٠ ابشواى بالحبس شهرا مع الشغل وبوضعه تحت مراقبة البوليس

لمدة سنة لاشتباه ، فان المطعون ضده يدخل فى عموم نص الفقرتين ج ، و من المادة السابعة سالفة البيان ويتوافر بالنسبة له الظرف المشدد مادامت الأحكام الصادرة ضده قائمة ولم يلحقها رد اعتبار بحكم القانون .

ولما كانت المحكمة مكلفة بأن تمحص الواقعة المطروحة امامها بجميع كيوفها واوصافها وان تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا وكانت المحكمة قد اغفلت الأثر المترتب على سبق الحكم على المطعون ضده بالأحكام الواردة بصحيفة سوابقة الجنائية ، فان الحكم يكون منطويا على خطأ فى تطبيق القانون من هذه الناحية ايضا .

غير انه لما كانت المادة ٥٥٠ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون ٢٧١ لسنة ١٩٥٥ قد تضمنت النص على رد الاعتبار بحكم القانون الى المحكوم عليه بعقوبة جنائية متى كان قد مضى على تنفيذ العقوبة أو العفو عنها او سقوطها بمضى المدة اثنتا عشرة سنة دون أن يصدر عليه فى خلال هذا الاجل حكم بعقوبة فى جناية او جنحة مما يحفظ عنه صحيفة بقلم السوابق ورتبت المادة ٥٥٢ من القانون المشار الية على رد الاعتبار محو الحكم القاضى بالادانة بالنسبة للمستقبل وزوال كل ما يترتب عليه من انعدام الأهلية والحرمان من الحقوق وسائر الآثار الجنائية ، وكان الشارع لم يورد فى قانون الأسلحة والذخائر نصا يتنافر مع هذه القاعدة العامة ويؤدى الى الاعتداد بالسابقة على الرغم من سقوطها مما يوجب التحقق من عدم انقضاء الأجل المنصوص عليه فى المحكوم عليه فى السابقة التى اتخذت اساسا للظروف المشدد المنصوص عليه فى المادة ٢٦ فقرة ثالثة من قانون الأسلحة والذخائر .

لما كان ما تقدم ، وكانت الأوراق قد خلت مما يعين على التحقق من أن الأجل المنصوص عليه فى القانون لرد اعتبار المطعون ضده لما ينقض فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

الطعن ٦٨٢ لسنة ٤٣ ق :

برياسة السيد المستشار حسين سعد سامح ، وعضوية السادة المستشارين : سعد الدين عطية ؛ وحسين ابو الفتوح الشربينى ، وابراهيم أحمد الديوانى وحسن على المغربى .

٩

٢٢ اكتوبر ١٩٧٣

أ ـ محكمة جنايات : دعوى ، نظرها ، قاض ، صلاحيته اجراءات م ٢٨٠ .

ب ـ حكم : تسبيب ، عيب . شاهد ، اقواله ، بيانها .

د ـ دفاع : اخلال بحقه . دفاع متعلق بموضوع .

المبادىء القانونية :

١ ـ لا وجه لما يقوله الطاعن من أن المحكمة كونت رأيها فى الدعوى قبل أكمال نظرها ، باصدارها الامر بالقبض عليه وحبسه ، مادام أن ذلك لايعدو أن يكون اجراء تحفظيا مما يدخل فى حدود سلطتها المخولة لها بمقتضى القانون

٢ ـ لايعيب الحكم أن يحيل فى ايراد بيان اقوال الشهود الى ما أورده من أقوال شاهد آخر ، ما دامت اقوالهم متفقة فيما أستند اليه الحكم منها .

٣ ـ لاتلتزم المحكمة بالتعرض للدفاع المتعلق بموضوع الدعوى وتقدير الادلة فيها والرد عليه استقلالا اكتفاء بأخذها بأدلة الاثبات القائمة فى الدعوى .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة احراز جوهر مخدر بغير قصد الاتجار أو التعاطى او الاستعمال الشخصى التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه الادلة السائغة التى من شأنها ان تؤدى الى ماترتبه عليها .

ولمــا كانت المــادة ٣٨٠ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أن لمحكمة الجنايات فى جميع الاحوال أن تأمر بالقبض على المتهم واحضاره ولها ان تأمر بحبسه احتياطيا وأن تفرج بكفالة او بغير كفالة عن المتهم المحبوس احتياطيا . فانه لاوجه لما يقوله الطاعن من أن المحكمة كونت رايها فى الدعوى قبل اكمال نظرها باصدارها الامــر بالقبض عليه وحبســـه مادام أن ذلك لايعــدو أن يكون اجراء تحفظيا مما يدخل فى حدود سلطتها المخولة لها بمقتضى القانون ، وكــان محــامى الطاعن الموكل قد حضر بجلسة المرافعة وأبدى دفاعه كاملا ، فان مايثيره فى هذا الصدد لايكون له محل .

لمــا كان ذلك ، وكان لا يعيب الحكم أن يحيل فى ايراد بيان اقوال الشهود الى ما اورده من اقوال شاهد آخر ما دامت أقوالهم متفقة فيما استند اليــه الحــكم منهــا ، وكان الثــابت مــن الاطلاع على المفردات المضمومة أن ما تــرره النقيب .. يطابق تماما ما قرره فى التحقيقات الشاهد الاول الرائد .. فان ما ينعاه الطاعن فى هذا الشأن لايكون سديدا .

أما ما يثيره الطاعن من اغفال الحكم ايراد دفاعه وتمحيصه ، فمردود بأنه على النحــو الذى اثبت بمحضر جلسة المحاكمة لايعــدو أن يكون دفاعا متعلقا بموضوع الدعوى وتقــدير الادلة فيها مما لاتلتزم المحكمة بالتعرض له والرد عليه استقلالا اكتفاء بأخذها بأدلــة الاثبــات القائمة فى الدعوى . لمــا كان ما تقدم ، فــان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضــه موضوعا .

الطعن ٦٨٤ لسنة ٤٣ ق :

برياسة السيد المستشار حسين سعد سامح وعضوية السادة المستشارين : سعد الدين عطيه ، وحســن أبو الفتوح الشربينى ، وابراهيم احمد الديوانى ، عبد الحميد محمد الشربينى .

١٠

٢٢ اكتوبر ١٩٧٣

ا ــ حكم : بياناته ، محضر جلسة .
ب ــ اثبات : خبرة . خبير استشارى ، تقريره . طبيب شرعى ، طلب استدعائه .
ج ــ حكم : تسبيب ، عيب .
د ــ نقض : طعن ، سبب .

المبــادىء القــانونية :

١ ــ اذا كان محضر جلسة المحاكمة الابتدائية قد اشتمل على بيان أسماء القصر الثلاثة المدعين مدنيا ، فانه لايعيب الحكم اقتصاره على ابــراد اسم المدعية بالحقوق المدنية عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر الثــلاثة دون ذكــر اسمائهم طالمــا ان محضر الجلسة يكمل الحكم فى هذا البيان .

٢ ــ لمــا كانت المحكمة قــد اطمــأنت الى ما تضمنه التقرير الطبى الشرعى المقــدم فى الدعوى بامكان وقوع الحادث وفــق تصــوير الشاهدين وبما يتفق واقرار الطاعن فى التحقيقات واستندت الى الراى الفنى الوارد بهذا التقرير فيما استخلصته واطمأنت اليه وأطرحت فى حدود سلطتها التقديرية التقرير الطبى الاستشارى بما تضمنه من مطاعن على التقرير الطبى الشرعى ، فانه لايجوز مجادلة المحكمة فى ذلك أمام محكمة النقض مادام استنادها الى التقرير السابق ذكره سليما لايشوبه خطأ ، وهى غير ملزمة من بعــد باجابة الدفاع الى ما طلبه من اســتدعاء كبير الاطباء الشرعيين لمناقشته مادام أن الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها حاجة لاتخاذ هــذا الاجــراء .

٣ ــ التناقض الذى يعيب الحكم هو مايقــع بين أسبابه بحيث ينفى بعضها ما اثبته البعض الاخر ولا يعرف اى الامرين قصدته المحكمة .

٤ ــ الجدل فى موضوع الدعوى وتقــدير الادلة فيها مما لايجوز اثارته أمام محكمة النقض .

المحكمة :

حيث ان البين من مراجعة محاضر جلسات المحاكمة أن ... ادعت مدنيا بجلسة أول يناير ١٩٦٩ أمام محكمة اول درجة فى مواجهة الطاعن عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر وهم .. ، .. مطالبة بتعويض قدرة خمسة الاف جنيه وقدمت قرار العافاه وصورة من قرار محكمة الأحوال الشخصية بتعيينها وصية على القصر .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص بيان اسماء الخصوم فى الدعوى وكان الثابت ان محضر جلسة المحاكمة الابتدائية قد اشتمل على بيان اسماء القصر الثلاثة المدعين مدنيا ، فانه لا يعيب الحكم اقتصاره على ايراد اسم المدعية بالحقوق المدنية عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر الثلاثة دون ذكر اسمائهم طالما ان محضر الجلسة يكمل الحكم فى هذا البيان .

لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمة القتل الخطأ التى دان بها الطاعن وساق على ثبوتها فى حقه ادلة مردودة الى اصولها الثابتة فى الاوراق من شأنها ان تؤدى الى مارتبه الحكم عليها مستمدة من أقوال شاهدى الاثبات والمعاينة والتقرير الطبى الشرعى واقرار الطاعن فى التحقيقات بانه أطلق عيارا ناريا من مسدسه فى اتجاه الصبية الذين كانوا على الرمل المجاور لمنزله بقصد ارهابهم وانه علل اصابة المجنى عليه باحتمال انه كان واقفا معهم ، وقد اورد الحكم مؤدى هذه الأدلة فحصل أقوال الشاهدين بما مؤداه انهما كانا يجلسان مع المجنى عليه على التل الرملى حينما أصيب المجنى علية من عيار نارى أطلقه الطاعن الذى اعتاد تهديدهم باطلاق النار عليهم كلما تجمعوا للعب الكرة .

كما نقل عن المعاينة ما يفيد بأن جثة المجنى علية وجدت على مرتفع من الرمال ملاصق للجزء البحرى من السور الشرقى لمنزل المتهم (الطاعن) وان المجنى عليه كان يجلس مع صحبه على كومه الرمال الملاصقة للسور الشرقى للمنزل الذى يبلغ ارتفاعة نحو أربعة أمتار وان الرمال الملاصقة لهذا السور تنخفض قليلا بجواره ثم يرتفع بأقصى الجهة بحيث تكون مساوية تقريبا لأعلى السور وأن الطاعن اطلق العيار صوب الجهة الشرقية وقد ارشد عن مكان اطلاق النار بما يبعد عن مرتفع الرمال الملاصقة لسور المنزل الشرقى بحوالى خمسة وأربعين مترا وأنه يمكن لمن يقف بالمكان الذى أطلق منه المتهم العيار أن يشاهد بوضوح من يوجد على مرتفع الرمال .

ثم أورد الحكم ما استخلصه من تقرير الطبيب الشرعى ومفاده أن اصابة المجنى عليه الموصوفة بالراس يمكن حدوثها من أطلاق عيار نارى مثل المسدس المضبوط فى الحادث ومن مسافة خمسة واربعين مترا وأن اتجاه الطلق النارى كان من اليمين الى اليسار وأن السلاح المضبوط مسدس عيار ٦٫٣٥ صالح للاستعمال أعطت المسحة المأخوذة من ماسورته أومن الطلقة الفارغة نتيجة ايجابية لمخلفات البارود واستطرد الحكم بعد ذلك الى ايراد ما قرره الطاعن فى تحقيقات النيابة بما محصلة انه اعتاد اطلاق الاعيرة النارية من مسدسه فى الهواء لارهاب الصبية الذين يقذفون حديقته بالاحجار وأنه فى يوم الحادث رفع مسدسة عاليا واطلق منه عيارا تجاه الصبية اثناء جلوسهم على الرمل المجاور لمنزله ثم علم اثر ذلك بمقتل المجنى عليه .

وعرض الحكم لدفاع الطاعن والتقرير الطبى الاستشارى الذى قدمه وطلب مناقشة كبير الأطباء الشرعيين ورد على ما اثير فى شأن ذلك كله بقوله « واذ كان الثابت من وقائع الدعوى وظروفها أن المجنى عليه كان يجالس أصحابه على كومة من الرمل وعلى مقربة من مسكن المتهم وأن هذا الأخير كان يضجر باجتماعهم فى هذا المكان فداب على تذنيفم باعيرة نارية فى الهواء بقصد ارهابهم وكان الثابت كذلك باقرار المتهم انه أطلق يوم الحادث العيار النارى الذى اعتاد اطلاقة من مسدسه المرخص لة بحمله عيار ٦٫٣٥ ، ثم سمع

صـــياحـــا ينـــبعث مـــن خـــارج داره فـــور اطـــلاقـــة هـــذا العيـــار ثم عـــلم باصـــابة المجنى عليه فى مقتل ، ولم يثبت أن عيارا ناريا آخر قد انطلق من غير المتهم وقت الحادث وكان الثابت ايضا من أقوال شاهدى الواقعة . ان المتهم هو الذى اطلق العيار النارى الذى قتل المجنى عليه ، وكانت المحكمة تطمئن الى صحة أقوالهما .

اذا كان الأمر كذلك ، وكان الثابت من التقرير الطبى الشرعى ان اصابة المجنى عليه القاتلـــة بمكن أن تحدث من مسدس المتهم وبالتصوير الذى ذكره الشهود والمتفق مع الواقع ومن مثل المسافة التى كانت بينه وبين المجنى عليه وقت اصـــابته فان المحكمة من ثم تلتفت عن طلب المتهم استدعاء كبير الأطباء الشرعيين لمناقشة فيما اثاره خاصا بمسار العيار ومدى الاطلاق وتطرح من حسابها ما اشار اليه التقرير الاستشارى من لزوم اجراء تجارب ترى المحكمة عدم لزومها للفصل فى الدعوى مادامت قد اطمأنت الى ســـلامة التقرير الطبى الشرعى وصحة ما رجحه بشأن كيفية اصابة المجنى عليه على اعتبار انه هـــو الذى يتفق مع وقـــائع الدعوى وادلتها المطروحة عليها » .

لمـــا كان ذلك ، وكان من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه الى تقـــاريرهم من مطاعن مرجعه الى محكمة الموضوع التى لهاكامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقـــرير الخبير شأنه فى هذا شأن سائر الادلة فلها مطلق الحرية فى الاخذ بما تطمئن اليه منها والالتفات عما عداه ولايقبل مصادرة المحكمة فى هذا التقدير ، وكانت المحكمة فيما سلف بيانه قد اطمأنت الى ماتضمنه التقرير الطبى الشرعى المقدم فى الدعوى بامكان وقوع الحادث وفق تصوير الشاهدين وبما يتفق واقرار الطاعن فى التحقيقات واستندت الى الرأى الفنى الواردبهذا التقرير فيما استخلصتهواطمأنت اليه واطرحت فى حدود سلطتها التقديرية التقرير الطبى الاستشارى بما تضمنه من مطاعن على التقرير الطبى الشرعى ، فانه لايجوز مجـــادلة المحكمة فى ذلك امام محـــكمة النقض مـــادام استنادها الى التقرير السابق ذكـــره سليمـــا لايشوبه خطأ ـ

وهى غير ملزمة من بعد باجابة الـــدفاع الى ما طلبه من اســـتدعاء كبير الاطبـــاء الشرعيين لمناقشته ما دام إن الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هى من جانبها حاجة لاتخاذ هذا الاجراء.

لمـــا كان ذلك ، وكان من المقرر أن التناقض الذى يعيب الحكم هو ما يقع بين اسبابه بحيث ينفى بعضها ما أثبته البعض الاخر ولايعرف أى من الامرين قصدته المحكمة ، وكان مـــا اورده الحكم من أقوال الشاهدين والمعاينة لايتعارض مع ما حصله من مدى التقرير الطبى الشرعى بل يتوافق معه ، فان ما ينعاه الطاعن من قصور وتناقص فى التسبيب لايكون له محـــل وهو فى واقعه لايعدو أن يكون محاولة لاعادة الجدل فى موضوع الدعوى وتقدير الادلة فيها مما لاتجـــوز اثارته امام محكمة النقض .

لمـــا كان ما تقدم ، فان الطعن برمتـــه يكون على غير اساس متعينا رفضـــه موضـــوعا مع مصادرة الكفالة والزام الطـــاعن بالمصـــاريف المدنية .

الطعن ٦٩٤ لسنة ٤٣ ق :

برياسة السيد المستشار / حسين ســـعد ســـامح ، وعضوية السادة المستشارين ، سعد الدين عطية ، وحسن ابو الفتوح الشربينى ، وعبد الحميد محمد الشربينى ، وحسن على المغربى .

١١

٤ نوفمبر ١٩٧٣

أ ـ محاكمة : اجراء . تحقيق . دعوى جنائية ، بطلان .

ب ـ محرر مزور : استعماله .

جـ ـ جريمة مستمرة : استعمال ورقة مزورة . جريمـــة مستمرة ، تقادمها .

د ـ محكمة موضوع : سلطتها فى تقدير دليل . تقرير خبير . نقض ، طعن ، سبب . دفاع ، الاخلال بحقه . حـــكم ، تسبيب ، عيب .

هـ ـ محاكمة : اجراء . دعوى مدنية ، جنائية . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون . اجراءات م ٢٦٤

المبادىء القانونية :

١ — لايوجب القانون فى مواد الجنح والمخالفات ان يسبق رفع الدعوى اى تحقيق ابتدائى ، فهو ليس بشرط لصحة الحكم الا فى مواد الجنايات ، واذ كان الاصل فى المحاكمات الجنائية أن يحصل التحقيق فيها أمام المحكمة ، ومادامت المحكمة قد حققت بنفسها الدعوى واستمعت الى اقوال المدعى بالحقوق المدنية وبنت قضاءها على روايته وعلى ما استبان لها من الاطلاع على اوراق الدعوى ومستنداتها ، فان ما يثيره الطاعن من دعوى البطلان يكون غير سديد .

٢ — اذ كان الحكم المطعون فيه قد اثبت فى حق الطاعن تقديمه الورقة المزورة سندا لدفاعه فى الدعوى المدنية ودلل فى عبارات سائغة على علمه بتزويرها مما يكفى لحمله وتحقق به العناصر القانونية لجريمة استعمال المحرر المزور التى دانه بها ، فانه يكون قد أصاب محجة الصواب فى تقرير مسئولية الطاعن .

٣ — جريمة استعمال الورقة المزورة جريمة التمسك بها او التنازل عنها او من تاريخ صدور مستمرة ما بقى مقدمها متمسكا بها ، ولاتبدا مدة سقوط الدعوى الا من تاريخ الكف عن التمسك بها او التنازل عنها أو من تاريخ صدرو الحكم بتزويرها .

٤ — اذا كانت المحكمة قد اطمأنت الى تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير للاسباب السائغة التى أوردتها ، فان النعى عليها بالاخلال بحق الدفاع بقالة التفاتها عن طلب الطاعن اعادة اجراء المضاهاة لايكون مقبولا .

٥ — لما كان المدعى بالحقوق المدنية قد اختار الطريق المدنى باقامته دعوى مدنية قبل الطاعن بطلب التعويض الناشىء عن الجريمة ، وكان ذلك قبل رفع الدعوى الجنائية الحالية من جانب النيابة العامة ، وانه لم يترك دعواه المدنية وانما قضى بايقافها حتى يفصل فى الدعوى الجنائية المماثلة والتى طلب فيها المدعى بالحقوق المدنية الحكم له بتعويض مؤقت عن الجريمة فان الحكم المطعون فيه اذا قضى بقبول دعواه المدنية تبعا للدعوى الجنائية المقامة يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه نقضا جزئيا بالنسبة للدعوى المدنية — وتصحيحه بعدم قبولها .

المحكمة :

حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كل العناصر القانونية لجريمة استعمال ورقة مزورة مع العلمبتزويرها التى دان الطاعن بها ، واقام عليها فى حقة أدلة سائغة تؤدى الى مارتبه الحكم عليها .

لما كان ذلك ، وكان القانون لايوجب فى مواد الجنح والمخالفات أن يسبق رفع الدعوى أى تحقيق ابتدائى ، فهو ليس بشرط لصحة الحكم الا فى مواد الجنايات ، وكان الاصل فى المحاكمات الجنائية أن يحصل التحقيق فيها أمام المحكمة ، ومادامت المحكمة قد حققت بنفسها الدعوى واستمعت الى اقوال المدعى بالحقوق المدنية وبنت قضاءها على روايته وعلى ما استبان لها من الاطلاع على أوراق الدعوى ومستنداتها ، فان ما يثيره الطاعن من دعوى البطلان يكون غير سديد .

لما كان ذلك ، وكان الركن المادى فى جريمة استعمال الاوراق المزورة يقوم باستعمال المحرر المزور فيما زور من أجله ، ويتم بمجرد تقديم ورقة تكون فى ذاتها مزورة تزويرا يعاقب عليه القانون ، وكان الحكم المطعون فيه قد اثبت فى حق الطاعن تقديمه الورقة المزورة سندا لدفاعه فى الدعوى ٣٥ لسنة ١٩٥٣ مدنى كلى بنى سويف ، ودلل فى عبارات سائغة على علمه بتزويرها بما يكفى لحمله وتتحقق به العناصر القانونية لجريمة استعمال المحرر المزور التى دانه بها ، فانه يكون قد أصاب محجة الصواب فى تقرير مسئولية الطاعن ...

لما كان ذلك ، وكانت جريمة استعمال الورقة المزورة جريمة مستمرة تبدأ بتقديم الورقة والتمسك بها ، وتبقى مستمرة ما بقى مقدمها متمسكا بها ، ولاتبدأ مدة سقوط الدعوى الا من تاريخ الكف عن التمسك بها او التنازل عنها أو من تاريخ صدور الحكم بتزويرها ، وكان الحكم قد أثبت أن الطاعن قدم بتاريخ ٣ من أبريل ١٩٥٤ فى الدعوى ٣٥ لسنة ١٩٥٣ مدنى كلى بنى سويف الورقة المتضمنة شروط المعاملة التجارية بينه وبين المدعى بالحقوق المدنية وبعد أن طعن عليها بالتزوير فى ١٦ من يونية ١٩٥٤ ظل متمسكا بها حتى قضى نهائيا بتزويرها فى ٢٨ من أبريل ١٩٥٩ ثم أقيمت الدعوى الجنائية بشأنها فى ١٩ من مارس١٩٦٢ وظلت الاجراءات المحاكمة متصلة حتى تاريخ صدور الحكم فيها ، فانه اذا قضى برفض الدفع المبدى من الطاعن بسقوط الدعوى الجنائية بمضى المدة عن جريمة الاستعمال ، يكون سليما وبمنأى عن الخطأ فى تطبيق القانون .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم اليها ، وهى لتلتزم بندب خبير آخر مادامت الواقعة قد وضحت لديها ، ولم تر هى من جانبها اتخاذ هذا الاجراء ، وكانت المحكمة قد اطمأنت الى تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير للاسباب السائغة التى اوردتها فان النعى عليها بالاخلال بحق الدفاع بقالة التفاتها عن طلب الطاعن اعادة اجراء المضاهاة لايكون مقبولا ، ولا يعدو مايثيره الطاعن فى هذا الصدد أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل مما لايجوز اثارته أمام محكمة النقض .

لما كان ما تقدم ، فان الطعن — فى خصوص الدعوى الجنائية — يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

وحيث أن المستفاد من نص المادة ٢٦٤ من قانون الاجراءات الجنائية انه متى رفع المدعى بالحقوق المدنية دعواه أمام المحكمة المدنية ، فانه لايجوز له ان يرفعها بعد ذلك الى المحكمة الجنائية القائمة مادام أنه لم يترك دعواه أمام المحكمة المدنية .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من مطالعة الأوراق أن المدعى بالحقوق المدنية قد اختار الطريق المدنى باقامته الدعوى ١٧١ لسنة١٩٥٩ مدنى كلى بنى سويف قبل الطاعن بطلب التعويض الناشىء من الجريمة ، وكان ذلك قبل رفع الدعوى الجنائية الحالية من جانب وانما قضى فى ١٩ من ديسمبر ١٩٦٢ بايقافها حتى يفصل فى الدعوى الجنائية الماثلة والتى طلب فيها المدعى بالحقوق المدنية الحكم له بتعويض مؤقت عن الجريمة المماثلة والتى طلب فيها المدعى بالحقوق المدنية الحكم له بتعويض مؤقت عن الجريمة ذاتها ، وكان البين من الاوراق اتحاد الدعويين سببا وخصوما وموضوعا ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بقبول دعواه المدنية تبعا للدعوى الجنائية القائمة يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه نقضا جزئيا — بالنسبة الى الدعوى المدنية — وتصحيحه بعدم قبولها مع الزام المطعون ضده بمصاريفها .

الطعن ٢٨٨ لسنة ٤٣ ق :

برياسة السيد المستشار / حسين سعد سامح :
وعضوية السادة المستشارين : نصر الدين حسن عزام ، ومحمود كامل عطيفه ، وطه الصديق دنانه ، ومحمد عادل مرزوق .

١٢

٤ نوفمبر ١٩٧٣

أ — شاى : غش . قرار وزير تموين ٢٥٢ لسنة ١٩٦٥ م٦ ق ٤٨ لسنة ١٩٤١ ق ١٠ لسنة ١٩٦٦ .

ب — تهمة : وصفها ، تعديله ، محكمة موضوع ، سلطتها .

د — محكمة استئنافية : شاى ، غش . نقض ، طعن ، خطأ فى تطبيق قانون .

د — واقعة : تمحيصها وبيان مدى انطباقها على القانون .

المبادىء القانونية :

١ ــ يحظر بقصد الاتجار خلط الشاى الأسود بأنواعه بشاى اخضر او باى مادة اخرى او الشروع فى ذلك ويحظر بقصد الاتجار خلط البن اخضرا كان أو مطحونا باى مادة اخرى أو الشروع فى ذلك . كما يحظر بقصد الاتجار حيازة الشاى أو البن مخلوطا على النحو سالف الذكر أو بيعه أو عرضه للبيع ويعاقب كل من يخالف أحكامه بالحبس مدة لاتقل عن ستة أشهر ولاتجاوز سنة وغرامة لاتقل عن مائة جنيه ولا تجاوز مائة وخمسين جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين .

٢ ــ محكمة الموضوع وهى تفصل فى الدعوى لاتتقيد بالواقعة فى نطاقها الضيق المرسوم فى وصف التهمة المحالة عليها بل انها مطالبة بالنظر فى الواقعة الجنائية التى رفعت بها الدعوى على حقيقتها وكل ماتلزم به هو الا تعاقب المتهم عن واقعة غير وردت بأمر الاحالة او طلب التكليف بالحضور .

٣ ــ اذا كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من ثبوت التهمة استنادا الى أن الشاى المضبوط لدى المتهم مغشوش باضافة مواد غريبة اليه ، كما قضى بتعديل العقوبة الى حبس المتهم شهرا مع الشغل دون أن ينظر فى مدى انطباق القرار الوزارى ٢٥٢ لسنة ١٩٦٢ على الواقعة المادية ذاتها وهى عرضه للبيع شايا مخلوطا ، مع انه ينص على عقوبة تزيد فى حدها الادنى على العقوبة التى وقعت على المتهم ، ــ فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

٤ ــ لما كان مبنى الطعن هو مخالفة القانون لعدم توقيع الحكم العقوبة حسبما حددها قرار وزير التموين فى شأن تنظيم تعبئة وتجارة الشاى والبن ، وكان الحكم قد اغفل تمحيص الواقعة وبيان مدى انطباق ذلك القرار عليها ، وهو ما يعيبه بالقصور الذى يتسع له وجه الطعن وله الصدارة على وجه الطعن المتعلق بمخالفة القانون فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

المحكمة :

حيث أنه يبين من الاوراق أن النيابة العامة رفعت الدعوى الجنائية على المطعون ضده بوصف أنه عرض للبيع شايا مغشوشا مع علمه بذلك ، وطلبت معاقبته بأحكام القانون ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع الغش والتدليس والقانون ١٠ لسنة ١٩٦٦ بشأن مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها . واستند الحكم الابتدائى فى قضائه بادانته الى انه ثبت من تحليل العينة المأخوذة من الشاى المضبوط لديه أنه مغشوش باضافة مواد غريبة اليه بنسبة عشرة فى المائة وايده الحكم المطعون فيه ــ الصادر فى الاستئنافين المرفوعين من النيابة العامة ومن المتهم ــ فيما قضى به من ثبوت التهمة واقتصر على تعديل العقوبة الى حبس المتهم شهرا مع الشغل .

لما كان ذلك ، وكان قرار وزير التموين ٢٥٢ لسنة ١٩٦٢ فى شأن تنظيم تعبئة وتجارة الشاى والبن ، قد نص فى المادة السادسة منه على أن « يحظر بقصد الاتجار خلط الشاى الأسود بأنواعه بشاى أخضر أو بأية مادة أخرى أو مطحونا بأية مادة اخرى او الشروع فى ذلك . كما يحظر بقصد الاتجار حيازة الشاى أو البن مخلوطا على النحو سالف الذكر او بيعه أو عرضه للبيع » . كما نص فى المادة التاسعة على معاقبة من يخالف احكامه بالحبس مدة لا تقل عن ستة اشهر ولا تجاوز سنة وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز مائة وخمسين جنيها او باحدى هاتين العقوبتين .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند للمتهم وان واجبها أن يمحص الواقعة المطروحة بجميع كيوفها واوصفها فى الدعوى لا تتقيد بالواقعة فى نطاقها الضيق المرسوم فى وصف التهمة المحالة عليها بل انها مطالبة بالنظر فى الواقعة الجنائية التى رفعت بها الدعوى على حقيقتها كما تبينتها من الأوراق ومن التحقيق الذى تجريه فى

الجلسة ، وكل ما تلتزم به هو الا تعاقب المتهـم عن واقعة غير التى وردت بأمر الاحالة او طلب التكليف بالحضور ، أما وهى لم تفعل بل اقتصر الحكم المطعون فيه على تاييد الحكم المستأنف فيما قضى به من ثبوت التهمة استنادا الى أن الشاى المضبوط لدى المتهم مغشوش باضافة مواد غريبة ليه ، كما قضى بتعديل العقوبة الى حبس المتهم شهرا مع الشغل ، دون أن ينظر فى مدى انطباق القرار الوزارى ٢٥٢ لسنة ١٩٦٢ على الواقعة المـادية ذاتها وهى عرضه للبيع شايا مخلوطا ، مع انه ينص على عقوبة تزيد فى فى حدها الأدنى على العقوبة التى وقعـت على المتهم — فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقة بما يوجب نقضه .

لمـا كان مبنى الطعن هو مخالفة القانـون لعدم توقيع الحكم للعقوبة حسبما حددها القرار الوزارى سالف البيان وكان الحكم قد أغفـل تمحيص الواقعة وبيان مدى انطباق ذلك القرار عليها وهو ما يعيبة بالقصور الذى يتسع له وجه الطعن وله الصداره على وجه الطعن المتعلق بمخالفة القانون فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحـالة .

الطعن ٧٠٥ لسـنة ٤٣ ق :

برياسة السيد المستشار/حسين سعد سامح ،عضوية السادة المستشارين : نصر الدين حسن عزام ، ومحمود كامل عطيفه ، وطه الصديق دنانة ، ومصـطفى محمود الاسيوطى .

١٣

٤ نوفمبر ١٩٧٣

حكم : تسبيب بيان . نقض ، طعن ، سبب .

المبـدا القانونى :

لمـا كا الحكم قـد اقتصر فى بيانة لواقعـة الدعوى على قوله انها « تتحصل فى أن المتهم اقام بناء بدون ترخيص ومخالف للشروط القانونية ودون أذن من لجنة اعمال البناء » دون أن يبين حالة البناء وعناصر المخالفة المستوجبة للعقوبة ومؤدى الأدلة التى استخلص منها ثبوت وقوعها من الطـاعن والأعمـال التى الزم الطـاعن بتصحيحها ، فانه يكون قاصر البيان .

المحكمـة :

ولمـا كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى بيانه لواقعة الدعوى على قوله أنها « تتحصل فيما اثبت فى محضر الضبط من أن المتهم أقسام بناء بدون ترخيص ومخالف للشروط القانونيـة ودون أذن من لجنة اعمال البناء » ، دون أن يبين حالة البناء وعناصر المخالفة المسـتوجبـة للعقوبة ومؤدى الادلة التى استخلص منهاثبوت وقوعها من الطاعن والأعمال التى ألزم الطاعن بتصحيحها ، فانه يكون قاصر البيـان قصـورا يبطله ويوجب نقضه والاحالة بغير حاجـة الى بحث سائر أوجه الطعن .

الطعن ٧٠٨ لسنة ٤٣ ق :

برياسة السيد المستشار/حسين سعد سامح ،عضوية السادة المستشارين : نصر الدين حسن عزام ، ومحمود كامل عطيفه ، وطه الصديق دنانة ، ومصـطفى محمود الاسيوطى .

١٤

٤ نوفمبر ١٩٧٣

ا — قتل خطا : رابطة سببية . حكم ، تسبيب ، عيب

ب — نقض : طعن ، نطاقه . محكمة نقض ، سلطتها .

المبادىء القانونية :

١ — لمـا كان الحكم وقد دان المتهم بجريمتى القتل والاصابة الخطا ورتب على ذلكمسئولية متبوعه قد خلا من الاشارة الى بيان اصـابات المجنى عليهم كما فاته أن يورد مؤدى التقـارير الطبية الموقعة عليهم ، وأن يدلل على قيامرابطة السببية بين اصابة أحدهم ووفاته استنادا الى دليل فنى ، فان الحكم يكون مشوبا بالقصور فى استظهار رابطة السببية بين الخطـأ والضرر مما يعيبه بما يوجب نقضه .

٢ — اذا كان السبب الذى من أجلـه نقض الحكم — يتصل بالمتهم (التابع) والذى لم يطعن فى الحكم بالنقض — فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى بـه فى الدعوى المدنية والاحالة بالنسبة الى الطاعن (المسئول عن الحقوق المدنية) والى المتهم أيضا .

المحكمـة :

حيث أن الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى واورد الادلة على خطأ المتهم (تابع المسئول عن الحقوق المدنية) فى قيادة السيارة الاتوبيس، عرض الى رابطة السببية بين الخطأ والضرر فى قوله « انه نتج عن الحادث اصابة لعدة اشخاص ووفاة قائد السيارة النقل مورث المدعية بالحق المدنى .. » .

ثم استطرد فى موضع آخر من مدوناته الى القول « أن المتهم التابع والمجنى عليه سائق النقل قد اشتركا بخطئهما فى وقوع الحادث وتصادم السيارة النقل بالاتوبيس ، واندفاع حمولة السيارة النقل بضغطها على الكابينة ووفاة سائق النقل ... وأن المستقر عليه فى قضاء محكمة النقض أن خطأ المجنى عليه بفرض حدوثه لايخلى المتهم من المسئولية الجنائية : مادام خطأ المجنى عليه لم يترتب عليه انتفاء أحد الاركان القانونية لجريمة القتل الخطأ المنسوبة الى المتهم » .

لما كان ذلك ، وكان الحكم وقد دان المتهم بجريمتى القتل والاصابة الخطأ ورتب على ذلك مسئولية متبوعه (المسئول عن الحقوق المدنية) قد خلا من الاشارة الى بيان اصابات المجنى عليهم ، كما فاته أن يورد مؤدى التقارير الطبية الموقعة عليهم ، وأن يدلل على قيام رابطة السببية بين اصابة أحدهم ووفاته استنادا الى دليل فنى ، فان الحكم يكون مشوبا بالقصور فى استظهار رابطة السببية بين الخطأ والضرر مما يعيبه بما يوجب نقضه بغير حاجة الى بحث سائر ما يثيره الطاعن فى طعنه . ولما كان هذا السبب يتصل بالمتهم التابع ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به فى الدعوى المدنية والاحالة بالنسبة الى الطاعن (المسئول عن الحقوق المدنية) والى المتهم أيضا ، مع الزام المطعون ضدهم (المدعين بالحقوق المدنية) المصروفات المدنية .

الطعن ٧٠٨ لسنة ٤٣ ق بالهيئة السابقة .

البلاغـة ....

سمع خالد بن صفوان رجلا يتكلم ويكثر فى الكلام فقال لـه :

اعلم — رحمك الله — ان البلاغـة ليست بخفة اللسان ، وكثرة الهذيان ، ولكنها باصابة المعنى ، والقصد الى الحجة .

١٥

٢٧ يونيه ١٩٧٣

أ ــ تأمين عينى : امتياز ، ضريبة ، دين . مدنى ٢/١١٣٩ ق ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ ق ٢٥٣ لسنة ١٩٥٣ ق ٢٤٤ لسنة ١٩٥٥

ب ــ امتياز : دين ضرائب . ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٩٠

المبادىء القانونية :

١ ــ اذا استحق للخزانة العامة مبلغ ما ولم يوجد قانون أو أمر يقضى بامتيازه ، فانه لايتمتع بهذا الامتياز ، واذا وجد تعين الرجوع اليه للتعرف على شروط الامتياز ونطاقه ووعائه وما عساه أن يرد عليه من أموال .

٢ ــ للخزانة العامة حق امتياز عام على أموال المدينين بالضرائب والمبالغ المستحقة للحكومة ، مع عدم وجوب شهره ، ولا يثبت فيه حق التتبع ولو كان محله عقاراً .

٣ ــ تخويل الشارع الخزانة العامة حق تتبع أموال مدينيها لاستيفاء حق من حقوقها الممتازة ، لايغير منه عدم شهر الحق فى أحوال منصوص عليها فى القوانين الخاصة بضرائب الاطيان والمبانى والرسوم الجمركية ورسم الايلولة على التركات .

المحكمة :

حيث ان النص فى الفقرة الاولى من المادة ١١٣٩ من القانون المدنى على ان « المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من اى نوع كان يكون لها امتياز بالشروط المقررة فى القوانين والاوامر الصادرة فى هذا الشأن » ، يدل ــ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ــ على أن المبالغ المستحقة للخزانة العامة بجميع أنواعها ومنها ــ وعلى سبيل المثال ــ الضرائب والرسوم لاتكون ممتازة ولايثبت لها هذا الامتياز الا اذا قضت بامتيازها القوانين والاوامر الخاصة بكل منها وبالشروط والقيود التى تقررها هذه القوانين والاوامر ، بحيث اذا استحق للخزانة العامة مبلغ ما ولم يوجد قانون أو أمر يقضى بامتيازه فانه لايتمتع بهذا الامتياز واذا وجد تعين الرجوع اليه للتعرف على شروط الامتياز ونطاقه ووعائه وما عساه ان يرد عليه من أموال .

وبالرجوع الى القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على ايراد رءوس الاموال المنقولة وعلى الارباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل والتعديلات التى ادخلت عليه بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ والقانون ٢٥٣ لسنة ١٩٥٣ والقانون ٢٤٤ لسنة ١٩٥٥ يبين أنه نص فى المادة ٩٠ منه على أن « تكون الضرائب والمبالغ الاخرى المستحقة للحكومة بمقتضى هذا القانون دينا ممتازا على أموال المدينين بها أو الملزمين بتوريدها الى الخزانة بحكم القانون ».

وهو بذلك انما يقرر للخزانة العامة ــ مصلحة الضرائب ــ حق امتياز عام على أموال المدينين بها أو الملزمين بتوريدها فتجرى فى شأنها مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١١٣٤ من القانون المدنى من أن حقوق الامتياز العامة « لايجب فيها الشهر ولايثبت فيها حق التتبع » ولو كان محلها عقارا غير محمل بذاته

بدين الضريبة ، واكتفى بما قرره من ضمانات ووسائل خاصة للتحفظ على حقوق الخزانة — فضلا عن الضمانات العامة فى القانون .

ومن جهة أخرى فان اطلاق يد مصلحة الضرائب على أموال المدينين بالضريبة المقررة بمقتضى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لايخلو من اثر سىء على المعاملات وتعطيلها وارتباكها اضرارا بمن يتعاملون فيها ، من يريدون البيع ومن يريدون الشراء على السواء ، خصوصا وأنه فيما عدا حالة التنازل عن المنشأة لم ينظم الشارع — ومع مراعاة سر المهنة — وسيلة للعلم بحقوق المصلحة تسهل على ذوى الشأن سبيل التعرف على حقيقة المركز المالى للمموليين وتكون بمثابة شهادة التصرفات العقارية فى أحوال التعامل العادى — يؤيد ذلك أن امتياز الخزانة العامة لايخولها حق تتبع أموال مدينيها الا بنص فى القوانين والاوامر الخاصة بكل منها .

وانه بالرجوع الى القوانين والاوامر الخاصة بمختلف أنواع الضرائب والرسوم يبين انه كلما أراد الشارع أن يخول الخزانة العامة حق تتبع أموال مدينيها استيفاء لحق من حقوقها الممتازة وبصرف النظر عن عدم شهره نص على هذا الامتياز الخاص ورسم معالمه ونطاقه ولم يبسط يد الخزانة العامة فى تتبعها تحت اى يد كانت بل تخفف وبالقدر اللازم لكفالة حقوقها ، وهو ما نصت عليه القوانين الخاصة بضرائب الاطيان والمبانى والرسوم الجمركية والقانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات وخلا منه القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على الارباح التجارية والصناعية .

ولايغير من هذا الوضع ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١١٣٩ من القانون المدنى فى قولها « وتستوفى هذه المبالغ من ثمن الاموال المثقلة بهذا الامتياز فى أية يد كانت » اذ هى مقيدة بما تقرره القوانين والاوامر الخاصة بمختلف أنواع الضرائب والرسوم ومحكومة بها بحيث اذا قررت هذه القوانين والاوامر امتيازا خاصا على بعض أموال مدينيها ولبعض أنواع الضرائب والرسوم فتستوفى مبالغها من « ثمن الاموال المثقلة بهذا الامتياز فى اية يد كانت » وان لم تكن مشهرة وفقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١١٣٤ من القانون المدنى بقولها « ولا حاجة للشهر أيا فى حقوق الامتياز العقارية الضامنة لمبالغ مستحقة للخزانة العامة » والمعنى فيها أن حقوق الامتياز العقارية الخاصة والضامنة لمبالغ مستحقة للخزانة العامة يثبت فيها حق التتبع وان لم تكن هناك حاجة لشهرها وذلك على وجه المقابلة وبالمغايرة لما نصت عليه قبلها من أن « حقوق الامتياز العامة ولو كان محلها عقارا لايجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع » .

واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن دين الضريبة على الارباح التجارية والصناعية يخول مصلحة الضرائب حق تتبع عقارات مدينيها المثقلة بامتياز الخزانة العامة ورتب على ذلك قضاءه برفض طلبات الطاعنين فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

الطعن ٧٤ لسنة ٣٦ ق :

برئاسة السيد المستشار/احمد حسن هيكل ، وعضوية السادة المستشارين : محمد اسعد محمود ، وجوده احمد غيث ، وابراهيم السعيد ذكرى ،والدكتور محمد زكى عبدالبر

١٦

٢٧ يونيه ١٩٧٣

ا — نقض : طعن ، نظره . دعوى ، خصومة ، انقطاع . مرافعات مم ٢٩٥ و ٢٩٦ ، ٤٤١ .

ب — اليقض : طعن ، مصلحة . دعوى مصلحة . احوال شخصية ، طلاق ، ارث .

ج — حكم : حجية

المبادىء القانونية :

١ — وفاة احد طرفى الخصومة بعد أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها ، لا يمنع

من الحكم فى موضوعها على موجب الاقوال والطلبات الختامية . والدعوى تعتبر مهيأة للحكم امام محكمة النقض بعد استيفاء جميع اجراءات الدعوى من ايداع المذكرات وتبادلها بين الطرفين .

٢ — العبرة فى قيام المصلحة فى الطعن بطريق النقض هى بوجودها وقت صدور الحكم المطعون فيه ، ولايعتد بانعدامها بعد ذلك . ولما كان لطالب الحلول — محل الطاعنة المتوفاة — مصلحة محتملة فى الاستمرار فى الطعن المعروض ، تتمثل فى كونه أحد ورثة الطاعنة ، وكانت هذه المصلحة متحققة يوم صدور الحكم المطعون فيه لوجود الطاعنة على قيد الحياة حينذاك ، فان وفاتها بعد ذلك لاتاثير لها على تحقق هذه المصلحة وتوافرها فى هذا الطعن .

٣ — اذا اعتبر الحكم الطلقة المكملة للثلاث المحدد وقوعها فى الدعوى الاولى بآخر سبتمبر ١٩٦٢ هى بعينها الطلقة الثالثة المثبت فى الاقرار صدورها بتاريخ ٢١ من سبتمبر ١٩٦٢ استنادا الى أن كلا من الطلقتين صدرت فى اواخر ذلك الشهر ، مع أن هذين التاريخين مختلفان ، ورتب الحكم على ذلك عدم جواز نظر الدعوى الحالية لسبق الفصل فيها فى الدعوى الاولى ، فانه يكون فوق مخالفته قد شابه فساد فى الاستدلال .

المحكمة :

حيث أنه لما كانت وفاة احد طرفى الخصومة بعد أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها لا يمنع وفقا لما تقضى به المادة ٢٩٥ من قانون المرافعات السابق من الحكم فى موضوعها على موجب الاقوال والطلبات الختامية ، وكانت الدعوى تعتبر مهيأة للحكم أمام محكمة النقض — على مقتضى المادتين ٢٩٦ و ٤٤١ من ذات القانون — بعد استيفاء جميع اجراءات الدعوى من ايداع المذكرات وتبادلها بين الطرفين — كما هو الحال فى الدعوى الماثلة — فلا تأثير لوفاة الطاعنة بعد تمام ذلك فى نظر الدعوى أمامها .

ولئن كانت دعوى الطلاق من مسائل الأحوال الشخصية ، الا انه يترتب عليها آثار مالية تختلف باختلاف الابقاء على عرورة الزوجية او فصمها بالطلاق ، وكان المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن العبرة فى قيام المصلحة فى الطعن بطريق النقض هى بوجودها وقت صدور الحكم المطعون فيه ولا يعتد بانعدامها بعد ذلك .

واذ كان لطالب الحلول مصلحة محتملة فى الاستمرار فى الطعن المعروض ، تتمثل فى كونه احد ورثة الطاعنة طبقا للاعلام الشرعى الصادر بتاريخ ٩ من يونيو ١٩٦٨ من محكمة باب شرقى للأحوال الشخصية فى مادة الوراثة ١٩٦ لسنة ١٩٦٨ ، وكانت هذه المصلحة متحققة يوم صدور الحكم المطعون فيه لوجود الطاعنة على قيد الحياه حينذاك ، فان وفاتها بعد ذلك لا تاثير لها على تحقق هذه المصلحة وتوافرها فى هذا الطعن . لما كان ذلك فان طلب الحلول يكون فى محلة ، ويكون الدفع بعدم قبوله واجب الرفض .

وحيث ان المحرر المنسوب صدوره للمطعون عليه — وهو غير مؤرخ — جرى نصه بما يلى : « اقر انا المحامى بأنى سبق أن طلقت السيدة .. ثلاث طلقات الاولى بتاريخ آخر يوليو ١٩٦٢ ثم راجعتها قبل انقضاء العدة ، ثم طلقتها طلقة ثانية بتاريخ ١٩٦٢/٩/١٤ ثم راجعتها قبل انقضاء العدة وطلقتها طلقة ثالثة واخيرة بتاريخ ١٩٦٢/٩/٢١ ، وبذلك اصبحت بائنة منى بينونة كبرى اعتبارا من التاريخ المذكور ، واتعهد باثبات الطلاق البائن المذكور لدى مأذون شرعى واتخاذ اللازم لموافاة السيدة .. بوثيقة الطلاق الرسمية خلال مدة ثلاثة أيام » .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها على ماقرره من أنه « يبين من الاطلاع على عريضة الدعوى ١١٠٨ لسنة ١٩٦٢ أن المستأنفة — الطاعنة — ذكرت فيها أن المستأنف عليه — المطعون عليه — أوقع عليها الطلاق ثلاث مرات

نهايتها آخر سبتمبر ١٩٦٢ ، وقالت فى عريضة الدعوى المستأنفـة المـاثلة انه أوقـع عليها الطلاق ثـلاث مرات كـانت الأخيرة منهـا فى ١٩٦٢/٩/٢١ فالمطلوب فى كل من الدعويين هو اثبات ايقاع الطلاق المكمل للثلاث بتطليقة لهـا الطلاق المنوره عنه بها ، والطلقة الثالثة والمكملة للثلاث التى ذكرتها المستأنفة فى كل من الدعويين كانت فى أواخر سبتمبر ١٩٦٢ فالطلقات التى فى الدعوى الثالثة هى التى كانت بعينها فى الدعوى الاولى ان الثالثة كانت فى آخر سبتمبر ١٩٦٢ ولم تذكر تاريخا للاولى او الثانية ، وفى الدعوى المستأنفة قالت ان الاولى كانت فى آخر يوليـو ١٩٦٢ والثانية فى ١٩٦٢/٩/١٤ والثـالثة فى ١٩٦٢/٩/٢١ وهـذا لايتعـارض مـع مـا جـاء بالـدعوى الأولى مـن أن الثـالثـة نهـايتهـا فى آخـــر ســبتمــبر ١٩٦٢ ، فموضوع الدعويين واحد وسببهما واحد وقد حكم فى الدعـــوى الأولى بالرفـــض .. وقـــول المستأنفة بأن الطلاق المطلوب الحـكم به ثبت باقرار المستأنف عليه بالورقة المنوه عنها وهو اقرار بالكتابة ، أما الطلاق فى القضية التى تقرر رفضها فكان شفويا ، هذا القول يلتفت عنه لأن هذا كلام فى الدليل وان كان فى الدعوى الأولى البينة اما فى هذه الدعوى فهو بالاقرار والكلام فى الدليل لا يكون الا بعد سماع ، الدعوى ، اما اذا كانت الدعوى ، غيرمسموعة لسبق الفصل فى موضوعها فيلتفت عن كل كلام يقال بالنسبة للدليل .. » .

وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن الحكم الصادر فى الدعوى ١١٠٨ لسنة ١٩٦٢ القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية المؤيد بالاستئناف رقم ١١٠ لسنة ٨٠ ق القاهرة للاحوال الشخصية انه كان بشأن طلاق ادعت الطاعنة أن المطعون عليه أوقعه عليه ثلاث مرات الثالثة منها فى آخر سبتمبر ١٩٦٢ ، فى حين أن النزاع الحالى يدور حول طلاق مثبت فى إقرار منسوب صدوره الى المطعون عليه بتطليقة للطاعنة ثلاث طلقـات اولادها فى آخر يوليو ١٩٦٢ والثانية فى ١٤ من سبتمبر ١٩٦٢ والثالثة فى ٢١ سبتمبر ١٩٦٢ ، واذا اعتبر الحكم الطلقة المكملة للثلاث المحـدد وقوعها فى الدعوى الاولى بآخر سبتمبر ١٩٦٢ هى بعينهـا الطلقة الثـالثة المثبت فى الاقرار صدورها بتاريخ ٢١ من سبتمبر ١٩٦٢ استنادا الى أن كلا من الطلقتين صـدرت فى أواخر ذلك الشهر مع أن هذين التاريخين مختلفان ، ورتب الحكم على ذلك عدمجواز نظر الدعوى الحالية لسبق الفصل فيها فى الدعوى الأولى ، فانه يكون فوق مخالفته للقانون قد شابه فساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن ٢٠ لسنة ٣٧ القضائية .

برياسة السيد المستشار/أحمد حسن هيكل وعضوية السادة المستشارين : محمد أسعد محمود ، وابراهيم السعيد ذكرى ، والدكتور محمد زكى عبد البر ، واسماعيل فرحات عثمان .

١٧

٢٨ يونيه ١٩٧٣

ا ــ نعادم : مسقط . محاماه ، اتعاب . مدنى مم ٣٧٦ و ٣٧٩ مانع ادبى حكم ، تسبيب ، عيب .

ب ــ محام : اتعاب ، ، تقادم . نقض ، طعن ، سبب .

جـ ــ مستند : تفسيره ، محكمة موضوع ، سـلطتها . نقض ، طعن ، سبب متعلق بواقع .

المبادىء القانونيـــة :

١ ــ اذ كان الحكم المطعون فيه قـد انتهى بالأسباب السائغة التى اوردها ، والتى ليست محل نعى من الطاعن الى أن القضايا التى باشرها الطاعن لصالح الموقف لا يمكن ان تعتبر كـلا لايقبل التجزئة ، وان الاتعاب المستحقة عن كل منها تعتبر دينا قائما بذاته ، يسقط الحـق فى المطالبة به بمضى خمس سنوات من تاريخ انتهاء العمل فى كل منها على حده ، وكان ما اورده الحكم فى هذا الصدد يتضمن الرد المسقط لدفاع الطاعن بخصوص قيام المـانع الأدبى فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

٢ ــ متى كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر تاريخ الفصل فى الدعوى رقم .. ، باعتبـارها آخر القضايا التى حضر فيها الطاعن محاميا عن

المطعون عليه ، مبدأ لسريان التقادم ، وكان الطاعن لم يقدم الدليل على أنه قام بعد هذا التاريخ باعمال اخرى يستحق اتعابا عنها . فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون عاريا عن الدليل .

٣ - لمحكمة الموضوع السلطة فى تفسير المستندات المقدمة اليها بما لا يخرج عن عبارتها الواضحة . واذ كان استخلاص المحكمة ان الطاعن قد استلم اتعابة كاملة عن الأعمال المنوه عنها بسبب النعى هو استخلاص موضوعى سائغ ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا بغية الوصول الى نتيجة أخرى غير التى انتهى اليها الحكم ، معا لا يجوز التحدى به لدى محكمة النقض .

المحكمة :

حيث ان الحكم الابتدائى الذى ايده واخذ باسبابة الحكم المطعون فيه قد اورد فى هذا الخصوص قوله . « وحيث ان المادة ٥١ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ بشأن المحاماه تنص على أن يسقط حق المحامى فى مطالبة موكله بالاتعاب عند عدم وجود سند بها بمضى خمس سنوات ميلادية من تاريخ انتهاء التوكيل ، وهذا النص ليس الا تطبيقا للقواعد العامة المقررة فى التقادم المسقط المنصوص عليه فى المادتين ٣٧٦ و ٣٧٩ من القانون المدنى وليس المقصود بعبارة انتهاء التوكيل هو انتهاء الوكالة نهائيا كما فى حالة العزل ، وانما المقصود بها انتهاء التوكيل فى كل عمل قضائى بذاته بمعنى أن كل عمل قضائى يجريه المحامى يبقى محتفظا بكيانه وبذاتيته ويسقط الحق فى المطالبة عن اتعابه بانقضاء خمس سنوات من انتهاء التوكيل بخصوص هذا العمل بذاته . فان كان المحامى موكلا فى قضايا متعددة فانه يجب فى هذه الحالة البحث فيما اذا كان يقوم فيها ارتباط لايتبل التجزئة أو لايقوم فيها جميعا هذا الارتباط فان ارتبطت القضايا المتعددة برباط وثيق يجعلها كلا لا تقبل التجزئة لاتنفك احداها عن الاخرى أو اذا اتفق صراحة او ضمنا بين المحامى وموكله على الا تستحق الاتعاب الا بعد الانتهاء فيها كلها فان التقادم لايسرى الا بعد الانتهاء من آخر قضية من هذه القضايا ولايسرى التقادم الخمسى بمجرد انتهاء كل قضية على حدة » .

وهذا الذى قرره الحكم واقام عليه قضاءه صحيح فى القانون ذلك ان المشرع بعد أن حدد فى المادة ٣٧٦ من القانون المدنى مدة تقادم حقوق أصحاب المهن الحرة ومنهم المحامون بخمس سنوات نص فى المادة ٣٧٦ على أن يبدأ سريان التقادم فى الحقوق المشار اليها من الوقت الذى يتم فيه الدائنون تقدماتهم ولو استمروا يؤدون تقدمات أخرى ، وعلة ذلك - على ماجاء بالاعمال التحضيرية - أن الديون التى يرد عليها التقادم المذكور تترتب فى الغالب على عقود تقتضى نشاطا مستمرا أو متجددا يجعل كل دين منها قائما بذاته رغم استمرار نشاط الدائن وتجدده فيسقط بانقضاء مدة التقادم متى اكتملت ذاتيته وأصبح مستحق الاداء وذلك ما لم يثبت قيام ارتباط بينها يجعلها كلا غير قابل للتجزئة .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى بالاسباب السائغة التى اوردها والتى ليست محل نعى من الطاعن الى أن القضايا التى باشرها لصالح الوقف لايمكن أن تعتبر كلا لا يقبل التجزئة وأن الاتعاب المستحقة عن كل منها يعتبر دينا قائما بذاته يسقط الحق فى المطالبة به بمضى خمس سنوات من تاريخ انتهاء العمل فى كل منها على حدة ، وكان ما اورده الحكم فى هذا الصدد يتضمن الرد المسقط لدفاع الطاعن بخصوص قيام المانع الادبى فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث ان قضاء المحكمة بتحديد بدء التقادم بالنسبة للاتعاب المستحقة للطاعن عن كل دعوى باشرها لصالح المطعون عليها من تاريخ انتهاء عمله فيها يتضمن رفضا لما أثاره من علاقته بموكلته بوصفه محاميا كانت مانعا ادبيا يتعذر معه مطالبتها باتعابه ، وما أثاره

من انه كان يقبض جزءاً من الاتعاب انتظاراً لتصفية الحساب وأن دينه قبل موكلته لايلحقه السقوط ، فقد تكفل الحكم بالرد عليه حين اعتبر تمام العمل فى كل دعوى على حدة مجريا لبدء تقادم الاتعاب المستحقة عنها .

وحيث ان الحكم الابتدائى الذى أيده وأخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه بعد أن سرد وقائع الدعوى وانتهى الى أن تقادم اتعاب المحامى يسرى بالنسبة لكل قضية على حدة من تاريخ انتهاء المرافعة فيها طبقاً لنص المادة ٣٧٩ من القانون المدنى عاد وعرض للقضايا التى باشرها الطاعن لصالح موكلته وأثبت أن آخرها كانت القضية ٦ لسنة ١٩٥٥ مستعجل الاسكندرية التى صدر الحكم فيها بتاريخ ١٩٥٥/٢/٣ أما القضية ٢٠١ سنة ١٩٥٥ مستعجل الاسكندرية التى رفعت بعدها فلم يباشر الطاعن عملا من الاعمال القضائية فيها ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر تاريخ الفصل فى الدعوى ٦ لسنة ١٩٥٥ مستعجل الاسكندرية باعتبارها آخر القضايا التى حضر فيها الطاعن محاميا عن المطعون عليها مبدأ لسريان التقادم، وكان الطاعن لم يقدم الدليل على انه قام بعد هذا التاريخ بأعمال اخرى يستحق اتعابا عنها فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون عاريا عن الدليل .

وحيث ان هذا النعى مردود بما قرره الحكم الابتدائى الذى ايده واخذ بأسبابه الحكم المطعون فيه « أما عن اجراءات اشهار حل الوقف فقد ثبت من الايصالات المقدمة بحافظة المتظلم ضدها أن السيد المحامى قد استلم اتعابه منها دون ما تحفظ او احتياط وقد بلغت هذه الاتعاب نيفا وخمسين جنيها فيتعين استبعاد هذه الاعمال من مجال الحديث عن سقوط الحق ، ومن ذلك يبين أن الحكم قد اقام قضاءه فى هذا الخصوص على ما تفيده عبارات المستندات المقدمة فى الدعوى دون خروج على مدلولها . »

لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع السلطة فى تفسير المستندات المقدمة اليها بما لايخرج عن عبارتها الواضحة وكان استخلاص المحكمة ان الطاعن قد استلم اتعابه كاملة عن الاعمال المنوه عنها بسبب النعى هو استخلاص موضوعى سائغ فان ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا بغية الوصول الى نتيجة أخرى غير التى انتهى اليها الحكم — مما لايجوز التحدى به لدى محكمة النقض .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

طعن ٣٤٣ لسنة ٣٧ ق :

برئاسة السيد المستشار/الدكتور حافظ هريدى،وعضوية السادة المستشارين : محمد سيد احمد حماد ، وعلى عبدالرحمن ، وعلى صلاح الدين ، واحمد صفاء الدين .

١٨

٢٨ يونية ١٩٧٣

دعوى : ضم . بيع . تعاقد ، صحة — حكم ، طعن ، نقض ، اثره . ق مرافعات سابق م ٣٧٨

المبدأ القانونى :

اذا كان الطلب فى احدى القضيتين المضمومتين هو ذات الطلب فى القضية الاخرى ، فاذا كان الثابت أن محكمة الموضوع بعد أن ضمت الدعويين انتهت الى ان عقد البيع فى دعوى صحة العقد هو بذاته العقد موضوع دعوى التزوير الاصلية ، وكانت دعوى صحة العقد هى الوجه الاخر لدعوى بطلانه ، فان الاندماج يتم بين الدعويين ، ويترتب عليه ان يصبح الادعاء بالتزوير واحدا فيهما ، والفصل فيه هو قضاء صادر قبل الفصل فى موضوع صحة العقد ، غير منه للخصومة فلا يجوز الطعن فيه على استقلال .

المحكمة :

حيث أن الحكم المطعون فيه الصادر فى ١٩٦٨/٢/٧ بعد ان اشار الى قيام محكمة أول

درجة بضم الدعويين ليصدر فيهما حكم واحـد اقام قضاءه بقبول الاسـتئناف على ما قـرره من أن « الحكم المستأنف الصادر فيهما برفض الادعاء بالتزوير قد فصلا فصلا ضـمنيا برفض دعوى التزويـر الاصـلية لوحـدة الخصـوم والموضوع وأن هذا القضاء ليس منصـبا على الادعاء بالتزوير وحده الذى هو دفع فى دعوى صحة التعاقد فلا يجوز استئناف الحكم الصادر بشـنه استقلالا بل منصبا ايضا على موضوع دعوى التزوير الأصلية وهو ما يبين منه أن الحكم بعد أن تطع بأن عقد البيع موضوع دعوى صحة التعاقد هو بذاته العقد موضوع دعوى التزوير الاصلية ذهب الى أن ضم الـدعويين واتحـاد الخصوم والموضوع يجعل الحكم برفض الأدعاء بتزوير العقد حاسما للنزاع فى دعوى التزويـر الاصلية ورتب على ذلك قبول الاستئناف عنـه فى حين انه وأن كان ضم الدعويين المختلفتين سببا وموضوعا الى بعضهما تسهيلاللاجراءات لايترتب عليه اندماج الواحدة فى الاخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها ولو اتحـد الخصـوم فيهما الا أن الامـر يختلف اذا كان الطلب فى احدى القضيتين المضـمومتين هو ذات الطلب فى القضية الاخرى .

فاذا كان الثابت أن محكمة الموضوع بعـد أن ضمت الدعويين انتهت الى أن عقـد البيع فى دعوى صحة العقد هو بذاته العقد موضوع دعوى التزوير الاصلية وكانت دعوى صـحة العقد هى الوجه الاخر لدعوى بطـلانه فـان الاندماج يتم بين الـدعويين ويترتب عليـه أن يصبح الادعاء بالتزوير واحدا فيهما والفصـل فيه هو قضاء صادر قبل الفصل فى موضـوع صحة العقد غير منه للخصومة فلا يجوزالطعن فيه على استقلال عملا بنص المـادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق .

ولـما كان الحكم المطعون فيه قـد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع بعـدم جـواز الاستئناف عن الحـكم الصـادر فى الادعـاء بالتزوير فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثالث ، واذا كان هذا الحكم أساسا للحكم الصـادر بـرد وبطلان عقد البيع فانه يترتب على نقض الحكم الاول نقض الحكم اللاحـق الصـادر بجلسـة ١٩٦٨/٥/٥

وحيث ان الموضوع صالح للفصـل فيه .

ولـما تقدم يتعين الحكم بعدم جواز الاستئناف.

طعن ٣٧٢ لسـنة ٣٨ ق :

برئاسة السيد المستشار/الدكتور حافظ هريدى،وعضوية السادة المستشارين : محمد احمد حماد ، وعلى عبدالرحمن وعلى صلاح الدين ، وأحمد صفاء الدين .

١٩

١١ يوليه ١٩٧٣

ا ــ ضريبة : تركة . ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ م ١٤ .
ب ــ تأمين عينى : رهن . تجزئة . التزام . مدنى مم ١٠٤٠ و ٢/١٠٦٠

المبادىء القانونيـــة :

١- لتحديد وعاء الضريبة على التركات،يتعين خصم الديون التى تلتزم بها التركة متى كانت ثابتة بمستند يصـلح دليـلا على المتوفى امام القضاء .

٢ ــ اذ انتهى الحـكم الى أن دين بنـك الاراضى ، غير قابل للانقسام فى علاقة الدائن بالمورث وشريكه فى الدين المضمون ، ورتبعلى ذلك وجوب خصم الدين كله من أصول التركة، فانه لايكون قد خالف القانون .

المحـكمة :

النص فى المـادة ١٤ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التـركات على ان « يستبعد من التركة كل ما عليها من الديون والالتزامات اذا كانت ثابتة بمستندات تصـلح دليلا على المتوفى امام القضاء » يدل على أنـه

لتحديد وعاء الضريبة على التركات يتعين خصم الديون التى تلتزم بها التركة متى كانت ثابتة بمستند يصلح دليلا على المتوفى امام القضاء ، ولما كان مفاد ماتنص عليه المادة ١٠٤٠ من القانون المدنى من أن كل جزء من العقار او العقارات المرهونة ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار او العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون او يقضى الاتفاق بغير ذلك ، أن الرهن الرسمى على العقار المرهون قابل للتجزئة سواء بالنسبة الى العقار المرهون أو بالنسبة الى الدين المضمون ، فاذا انقضى جزء من هذا الدين بقى العقار المرهون ضامنا لما بقى من الدين فلا يخلص منه ما يقابل ما انقضى من الدين .

لما كان ذلك ، فانه يكون للبنك الدائن المرتهن ان ينفذ على العقار المرهون بكل الدين او بما بقى منه على أن يكون التنفيذ فى مواجهة المورث وشريكه فى الدين المضمون اللذين اشتريا العقار المرهون باعتبارهما مسئولين مسئولية شخصية عن الدين لا باعتبارهما حائزين للعقار لانهما حلا محل البائع فى سداد الدين ويشترط فى الحائز طبقا لنص المادة ٢/١٠٦٠ من القانون المدنى ان يكون غير مسئول شخصيا عن الدين ، لايحول دون ذلك أن يكون للتركة عند التنفيذ على العقار بكل الدين حق الرجوع على المدين الاخر بمقدار حصته فيه لان المعول عليه فى تحديد وعاء الضريبة على التركات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — انشغال ذمة المتوفى بالدين قبل الدائن وليس بحصته فيه قبل باقى المدينين .

واذ انتهى الحكم الى ان دين بنك الاراضى غير قابل للانقسام فى علاقة الدائن بالمورث وشريكه فى الدين المضمون ، ورتب على ذلك وجوب خصم الدين كله من أصول التركة فانه لايكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن ٧٥ لسنه ٣٦ ق

برئاسة السيد المستشار/احمد حسن هيكل ، وعضوية السادة المستشارين : محمد اسعد محمود ، وجودة احمد غيث ، وابراهيم السعيد ذكرى ، واسماعيل فرحات عثمان .

٢٠

١١ يولية ١٩٧٣

احوال شخصية : نسب . دعوى ، قبولها .

المبـداء القانونى :

اذا كان الحكم المطعون فيه قد اطلق القول وذهب الى ان التناقض فى النسب عفو يغتفر، مع ان النزاع يتعلق بدعوى العمومة ،والمقصود الاول فيها هو المال ، ولايتعلق بدعوى أبوه أو بنوه ، فان الحكم يكون قد اخطأ فى تطبيق . واذا حجب الحكم نفسه بهذا التقرير القانونى الخاطىء عن بحث امكان رفع التناقض فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة .

المحكمة :

حيث أن الأصل فى دعوى النسب — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن ينظر الى النسب المتنازع فيه ، فلو كان مما يصح اقرار المدعى عليه به ويثبت باعترافه وليس فيه تحميل النسب على الغير كالابوة والبنوة فانها تسمع مجردة او ضمن حق آخر سواء ادعى لنفسه حقا او لم يدع ، ويغتفر فيها التناقض لأن مقصودها الأصلى هو النسب والنسب يغتفر فيه التناقض للخفاء الحاصل فيه ، اما لو كان مما لا يصح اقرار المدعى عليه به ولا يثبت باعترافه وفيه تحميل النسب على الغير كالاخوة والعمومة فلا تسمع الا ان يدعى حقا من ارث او نفقة ويكون هو المقصود الأول فيها ولا يغتفر فيها التناقض لانه تناقض فى دعوى مال لا فى

دعوى نسب ، ودعوى المـال يضرها التناقض ما دام باقيا لم يرتفع ولم يوجد ما يرفعه بامكان حمل الكلامين على الآخر ، او بتصديق الخصم او تكذيب الحـاكم ، او بقـول المتناقض تركت الكـلام الأول مع امكـان التوفيق بين الكلامين وحمل احدهما على الآخر

والتناقض يتحقق متى كان الكلامان قد صدرا من شخص واحد وكان أحد الكلامين فى مجلس القاضى والآخر خارجة ولكن ثبت امام القاضى حصوله اذ يعتبر الكلامان وكانهما فى مجلـس القاضى .

واذا كان البين من الاطلاع علـى محـاضر جلسـات الدعوى ١٣٨٣ لسنة ١٩٥٩ مدنى بندر طنطا أن مورث المطعون عليهم الخمسـة الأولين دعى للادلاء بشهادته فيها بجلسة أول ديسمبر ١٩٦٠ واقر بأنه لا تربطه بالمتوفاة صلة قرابة ، وكان هذا القول منه يتناقض مع الاساس الذى اقام عليه اعوده المـاثلة من انـه ابـن ابن عمها ويرث نصف تركتها تعصيبها ، وكان الحكم المطعون فيه قد اطلق القول وذهب الى ان التناقض فى النسـب عفو يغتفر مع أن النزاع يتعلق بدعوى العمومة والمقصود الاول فيها هو المـال ولا يتعـلق بـدعوى ابوة او بنوة ، فان الحكم يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بمـا يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ، واذ حجب الحكم نفسه بهذا التـقرير القانونى الخاطىء عن بحث امكان رفع هـذا التناقض بين الكلامين فانه يتعين أن يكون مـع النقض الاحالة .

برياسة السيد المستشار/احمد حسن هيكل ، وعضوية السادة المستشارين : محمد اسعد محمود ، وجودة احمد وابراهيم السعيد ذكرى ، واسماعيل فرحات عثمان .

حـرية الصـحافة كالمـاء والهـواء ، لا يجـوز حـرمان أحـد منهـا .

المغفور له شـهيد الحرية

الدكتور عزيز فهمى المحامى

كلمــات مضــيئة ....

السيد الزميل الأستاذ/صلاح السيد المحامى بالنقض
وعضو مجلس نقابة المحامين
وعضو المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب

- العمــل العام مســئولية وعطــاء ..

- ان الخطــأ الفردى قد يؤدى الى اخطــاء عــامة ، ولا يعالج الخطأ بالتعصب أو التحامل بل بالتمسك بالقانون وفى نقابة القانون .

- المحاماة رسالة سامية وفن رفيع ، وهى لن تكون كذلك الا فى ظل قضاء موقر ومقدس ومصان .

- المحامى هو صاحب الدعوى يقوم بالدفــاع عن الحق الذى يؤمن به ويقتنع بأبعاده والقاضى صاحب القرار والحــكم فى هــذه الدعوى ، فكل منهما شريك فى تأكيد الحــق .

- العمل النقابى يحتاج الى جهد كل المحامين من أجل قضية الحق وسيادة القانون والحرية والحياة .
- بالحب والحب وحــده تصح الحياة .

الأبحاث

الأحكام المستحدثة فى القانون الجديد للعاملين بالقطاع العام

● القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ●

للأستاذ سعد الليثى ناصف المحامى

مقدمة

بتاريخ ١٩٧٨/٧/١٨ صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين بالقطاع العام على أن يعمل به اعتبارا من ١٩٧٨/٧/١ ، مع الغاء احكام القانون السابق رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ الخاص بنظام العاملين بالقطاع العام ، ومع الغاء كل نص يخالف أحكام القانون الجديد .

وسنعرض فى هذه العجاله لاهم الأحكام المستحدثة الجديدة التى وردت فى هذا القانون مقسمة طبقا للابواب التى يتضمنها هذا القانون .

(اولا) الاحكام العامة :

١ — نص القانون الجديد على أن يتولى المجلس الاعلى لقطاع التنسيق بين الشركات الداخلة فى نطاقه وذلك بتقديم المشورة فيما يعرض عليه من الشركات للمساعدة فى تحقيق الاهداف المرسومة (المادة ٢) .

وهذا النص المستحدث لم يكن مجاله قانون العاملين بالقطاع العام بل ان مجاله الطبيعى هو القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ الخاص بشركات القطاع العام الذى تضمن انشاء المجالس العليا للقطاعات أو قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٦ الخاص باصدار اللائحة التنفيذية لقانون شركات القطاع العام .

ولم يحدد القانون المسائل الخاصة بتقديم المشوره ولعل القصد منها المسائل الخاصة بالعاملين فى القطاع التى ترك القانون الجديد لكل شركه تحديدها بمعرفة مجلس ادارتها فاراد القانون ان يتم ذلك بالتنسيق بين الشركات التابعة لقطاع واحد عن طريق المجلس الاعلى للقطاع .

٢ — كان القانون القديم الملغى رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ يعتبر قرار رئيس مجلس الاداره نهائيا وحاسما لاى خلاف يقع بينه وبين لجنة شئون العاملين ، ولكن القانون الجديد أناط بمجلس ادارة الشركة حسم الخلاف الذى يقع بين رئيس مجلس الادارة وبين لجنة شئون العاملين حيث تنص الماده الرابعة من القانون الجديد على أن يقوم رئيس مجلس الادارة بعرض الموضوع محل الخلاف على مجلس الادارة خلال شهر ليتخذ مجلس الاداره مايراه فى هذا الموضوع ويعتبر قرار مجلس الادارة فى هذا الخصوص نهائيا .

٣ — استحدث القانون الجديد حكما يقضى بضرورة اعلان القرارات التى تصدر فى شئون العاملين فى نشرة يصدر بتنظيم توزيعها وتعليقها فى لوحة الاعلانات قرار من رئيس مجلس ادارة الشركه (المـاده الخامسة).

٤ — وكانت المـادة ٨٣ من القانون القديم الملغى رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ تنص على اختصاص مجلس الدولة دون غيره بابداء الراى مسببا فيما يتعلق بتطبيق احكام ذلك النظام عن طريق ادارة الفتوى المختصة ، الا ان القانون الجديد ضمن المـادة السادسة منه احكـام نص المـادة ٨٣ المشار اليها . مضيفا اليها أن يتم ابداءالراى خلال شهر من تاريخ طلب الفتوى عن طريق الجهاز المركزى للتنظيم والادارة .

٥ — ونص القانون الجديد على أن يكون حساب المـدد المنصوص عليها فى نظام العاملين بالقطاع العام بالتقويم الميلادى ، وهو نص مستحدث الهدف منه حسم اى خـلاف قد ينشأ فى هذا الخصوص .

(ثانيا) العـلاقة الوظيفية وانتهائهـا :

(١) الـوظائف :

٦ — كانت المـاده الاولى من القانون الملغى رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ تنص على أن يضع مجلس ادارة الشركة هيكلا تنظيميا لها يعتمد من الوزير المختص ، ورغم ان القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ الخاص بتعديل احكام قانون شركات القطـاع العام كان ينص فى المـادة ٥٠ منه على ان يختص مجلس ادارة الشركه بوضـع هيكل التنظيم الادارى والهيكل الوظيفى للشركة فان المـادة الاولى من القـانون ٦١ لسنة ١٩٧١ لم يلحقها الالغاء واستمر العمل بها لذلك فقد نص القانون الجديد صراحة على ان تضع كل شركة هيكلا تنظيميا لها وكذلك جداول توصـيف وتقييـم الوظائف المطلوبه لها بما يتضمن وصف كل وظيفه وتحديد واجباتها ومسؤلياتهـا وشروط شغلها والاجر المقرر لها فى حدود الأجور الواردة بالقانون ويعتمد الهيكل التنظيمى وجداول التوصيف والتقيم من مجلس الادارة (المـادة ٨) .

ونص القانون على أن لمجلس الادارة أن يعيد النظر فى الهيكل التنظيمى وفى الجداول المشار اليها كلما اقتضت مصلحة العمل ذلك .

٧ — ونص القانون الجديد على تقسيم وظائف كل شركه الى مجموعات نوعيه ، وتعتبر كل مجموعه وحده متميزه فى مجال التعين والترقيه والندب والاعاره ، وهو تقسيم مستحدث حسم به القانون مسألة التخصص النوعى داخل شركات القطـاع العـام (المـادة ٩) .

٨ — وحدد القانون طرق شغل الوظائف اما بالتعيين أو الترقية او النقل أو الندب او الاعـاره وذلك طبقا للقواعد التى يضعها مجلس الاداره فى هذا الشـأن (المـاده ١٠) .

٩ — واناط القانون بمجلس ادارة الشركة اختصاص وضع نظـام لتوظيف الخبراء الوطنيين والاجانب ولمن يقومون باعمال عارضـة أو موسمية وللعـاملين

المتدرجين بما يتفق ونشاط الشركة وظروفها وبما يساعد على تحقيق اهدافها ومع مراعاة التشريعات المعمول بها (المادة ١١) .

(٢) التعيين فى الوظائف :

١٠ — حدد القانون الجديد سلطات التعيين فى الوظائف بالشركات على النحو التالى :

(١) تعيين رئيس واعضاء مجلس الادارة يكون بقرار من رئيس مجلس الوزراء .

(٢) التعيين فى الوظائف العليا يكون بقرار من رئيس الجمعية العمومية للشركة بناء على ترشيح مجلس ادارة الشركة .

(٣) باقى الوظائف يتم التعيين فيها بقرار من رئيس مجلس الادارة او من يفوضه وذلك بعد العرض على لجنة شئون العاملين للمسائل الداخلة فى اختصاصها (المادة ١٢) .

١١ — واعاد القانون الجديد النص على ان يحدد مجلس الاداره الوظائف التى تشغل بامتحان وتلك التى تشغل بدون امتحان .

واستثنى القانون الجديد من الاعلان والامتحان الوظائف التى يكون التعيين فيها بقرار من رئيس مجلس الوزراء او من رئيس الجمعية العمومية للشركة .

١٢ — وحد القانون القواعد الخاصه بالتعيين فى الوظائف التى تشغل بامتحان ، وان يكون ذلك بحسب الاسبقة الوارده بالترتيب النهائى لنتائج الامتحان ، وعند التساوى فى الترتيب يعين الاعلى مؤهلا فالاقدم تخرجا فالاكبر سنا — وتسقط حقوق من لم يدركه الدور بمضى سنة من تاريخ اعلان نتيجة الامتحان .

اما التعيين فى الوظائف التى تشغل بدون امتحان فتكون طبقا للمؤهل الاعلى وعند التساوى فى المؤهل تكون الأولوية للأعلى فى المرتبه فالاقدم تخرجا فالاكبر سنا .

اما اذا كانت الخبره هى المطلوبه فيكون التعين طبقا لمدد الخبره (المادة ١٤) .

١٣ — ونص القانون على حكم جديد خاص بتعيين المصابين فى العمليات الحربية فقرر أن تحدد بقرار من رئيس مجلس الوزراء الوظائف التى تحجز للمصابين فى العمليات الحربية الذين تسمح حالاتهم بالقيام بأعمالها ، كما يحدد هذا القرار قواعد شغلها .

واجاز القانون أن يعين فى هذه الوظائف أزواج هؤلاء المصابين او احد أولادهم أو أحد اخوأتهم القائمين باعالتهم وذلك فى حالة عجزهم عجزا تماما أو وفاتهم متى توافرت فيهم شروط شغل هذه الوظائف ، على ان تطبيق هذه القواعد على الشهداء (المادة ١٥) .

١٤ — وعند تحديد القانون الجديد لشروط التعيين فى الوظائف ، اغفل القانون الجديد النص على معاملة الفلسطينين العرب معاملة المصريين .

كما اسقط القانون النص الذى كان يجيز اعفاء العامل — عند التعيين — من اشتراطات شغل الوظيفه بقرار من مجلس ادارة الشركه ، واصبح من شروط التعيين أن يكون العامل مستوفيا لاشتراطات شغل الوظيفة وفقا لجداول الوظائف وبطاقات وصفها (المـادة ١٦) .

(٣) قياس كفايـة الاداء :

١٥ — نص القانون الجديد على ان يضع مجلس الادارة نظاما لقياس كفاية الاداء الواجب تحقيقة ويتم ذلك بصفة دورية ثلاثة مرات خـلال السنة الواحدة تمل وضع التقرير النهائى لتقدير الكفايه ، وتقدر الكفاية بممتاز أو كفء أو ضعيـف ولمجلس الادارة أن يضيف مراتب اخرى (المـادة ٢٤) .

١٦ — ونص القانون على اعلان العامل بصورة تقرير الكفايه بمجرد اعتماده من لجنة شئون العاملين وله أن يتظلم منه خلال عشرين يوما من تاريخ علمه بـه وذلك الى لجنة تظلمات تشكل بقرار من مجلس الادارة من ثلاثة من كبار العاملين ممن لم يشتركوا فى وضع التقرير وعضو تختاره اللجنة النقابية ، على ان تفصل اللجنة فى التظلم خلال ستين يوما من تاريخ تقديمه ويكون قرارها نهائيا (المادة ٢٦) .

١٧ — ويمنح العاملون الذين حصلوا على مرتبة ممتاز فى تقارير الكفايـه شهـادات تقدير من رئيس مجلس الاداره .

١٨ — ونظم القانون كيفية تحرير تقارير العاملين المعارين ، فاذا كان العامل معارا أو منتدبا او مكلفا داخل الجمهورية فتقوم الجهه التى قضى بها المـدة الاكبر بـوضع التقرير .

أما العامل المجند فتقدر كفايته بمرتبة كفء حكما الا اذا كانت كافيته فى العام السابق على التجنيد بمرتبة ممتاز فتقدر كفايته بمرتبة ممتاز .

وتقدر كفاية العامل المستدعى للاحتياط أو المستبقى بمرتبة ممتـاز حكمـا .

وتقدر كفاية اعضاء المنظمات النقابية ومجالس الادارة المنتخبين بما لا يقـل عن مرتبة تقدير كفايتهم فى السنة السابقة على انتخابهم .

(٤) الترقيـة :

١٩ — لم يستحدث القانون الجديد احكاما جديده بخصوص الترقيات سوى النص على ضرورة مراعاة التخصص عند الترقية بمعنى ان تتم ترقية العامل داخل المجموعة النوعية التى ينتمى اليها .

كما نص القانون الجديد على انه لا تجوز ترقية العامل المنقول الا بعد مضى سنة على الاقل من النقل وذلك ما لم تكن الترقية فى وظائف الشركات المنشأة حديثا .

او لم يكن بالشركه من العاملين من يستوفى الشروط القانـونية للترقيه سـوى العامل المنقـــول .

(٥) الاجور والعـلاوات :

٢٠ ـ تضمن القانون الجديد تعديلات فى درجات الوظـائف والأجـور على النحو الوارد بالجدول رقم (١) المرفق بالقانون .

(٦) البدلات والمزايا المـادية والعينية والتعويضات :

٢١ ـ خول القانون الجديد مجلس الادارة سلطة وضع النظم المتعلقة بتقرير البدلات والمزايـا العينية والتعويضات على النحو الذى اورده القانون وهى :

(١) بدل تمثيل لاعضاء مجلس الادارة المعينين وشاغلى الوظائف العليا والرئيسية فى حدود ٥٠٪ من بدل تمثيل رئيس مجلس الادارة ـ ولا يخضع هذا البدل للضرائب

(٢) بدلات ظروف او مخاطر الوظيفة بحد أقصى ٤٠٪ من بداية الاجـر المقـرر لوظيفة العامل .

(٣) بدل اقامه للعاملين فى مناطق تتطلب ظروف الحياه فيها تقرير هذا البدل الجغرافى ولايخضع هذا البدل للضرائب .

(٤) بدلات وظيفية تقتضيها أداء وظائف معينة بذاتها تستلزم تمتع شـاغليها من مزاولة المهنة وذلك بالفئات المقرره للعاملين المدنيين بالدوله .

(٥) بدلات خاصة للعاملين بفروع الشركة خـارج الجمهورية وذلك بالفئـات التى يحددها مجلس الاداره .

٢٢ ـ ونص القانون على ان يصدر قرار من رئيس مجلس الوزراء بتحديد مستويات الشركات والدرجـه المـالية التى يعين فيها رئيس مجلس اداره كـل مستوى وبدل تمثيله بناء على اقتراح المجالس العليا للقطاعات .

٢٣ ـ وخول القانون الجديد لرئيس مجلس الوزراء الحق فى الاحتفاظ العامل بصفة شخصية بالبدلات والمزايا التى يتقاضاها وذلك عند شغله وظيفة أخرى .

٢٤ ـ ونص القانون على أن يضع مجلس الادارة بالاشـتراك مع اللجنـة للشركه نظاما للمزايا العينيه التى يجوز منحها لبعض العاملين الذى تقتضى اعمالهم تقرير هـذه المزايـا .

(٧) ربط الأجور بالانتاج والحوافز والرعايه الصحيه والاجتماعية :

٢٥ ـ نص القانون الجديد على ان يضع مجلس الادارة بالاشتراك مع اللجنه النقـابية بالشركـة نظاما للرعاية الصحية والاجتمـاعية والثقـافية والرياضـية للعاملين بالشركه وذلك بما لا يقل عن الخدمات القررة فى قانون العمل رقـم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ومع مراعاة احكام القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ الخـاص بالتـأمين الاجتماعى والقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ الخاص بالنقابات العمالية .

(٨) النقل والندب والإعاره والبعثات والتدريب :

٢٦ — اشترط القانون الجديد لنقل العامل من شركة الى اخرى داخل القطاع او خارجه او جهة تابعة للجهاز الادارى للدوله او الهيئات العامة أن يتم النقل بموافقة العامل المنقول ويتم النقل بقرار من السلطة المختصة بالتعيين .

٢٧ — وأجاز القانون نقل العامل من قطاع الى آخر على أن يتم ذلك بقرار من رئيس مجلس الوزراء وذلك فى الحالتين الاتيتين دون غيرهما :

(١) اذا لم يكن مستوفيا لاشتراطات الوظيفة التى يشغلها او اية وظيفه اخرى خالية فى القطاع الذى يعمل به .

(٢) اذا كان زائدا عن حاجة العمل فى الشركه التى يعمل بها .

ويجوز ايضا لرئيس المجلس الاعلى للقطاع نقل العامل فى الحالتين السابقتين داخل القطاعات التى يشرف عليها .

٢٨ — وحدد القانون الجديد حدا اقصى لمدة ندب العامل لوظيفة مماثلة لوظيفته او لوظيفة أعلى منها مباشرة ، فنص على أن يكون الندب لمدة سنة قابلة للتجديد لسنة أخرى ويحد اقصى لمدة سنتين .

٢٩ — ونص القانون على انه يجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض رئيس الجمعية العمومية للشركة نقل رئيس مجلس ادارة الشركة أو اعارته ، كما يجوز بقرار من رئيس الجمعية العمومية للشركة ايفاده فى بعثةاو منحة

٣٠ — ويجوز بقرار من رئيس الجمعية العمومية للشركة بناء على عرض رئيس مجلس الادارة نقل اعضاء مجلس الادارة المعينين وشاغلى الوظائف العليا واعارتهم ، اما ايفادهم فى بعثات او منح وندبهم داخل الشركه فيكون بقرار من رئيس مجلس ادارة الشركة .

(٩) الاجازات :

٣١ — نص القانون الجديد على ان العامل يستحق اجازات — فى حدود القواعد والضوابط التى يضعها مجلس الادارة — طبقا لما يلى :

(١) اجازة عارضة باجر كامل لمدة ٧ ايام فى السنة ولا تحسب ضمن الأجازه السنوية المقرره .

(٢) اجازه اعتيادية سنوية باجر كامل لا يدخل فى حسابها ايام عطلات الأعياد والمناسبات الرسميه طبقا للاتى :

(أ) ١٥ يوما من السنه الاولى وبعد مضى ٦ اشهور من تاريخ استلام العمل .

(ب) ٢١ يوما لمن امضى سنة كاملة .

(ج) ٣٠ يوما لمن امضى عشر سنوات فى الخدمه .

٣٢ — هذا ولم يحدد القانون الجديد حدا اقصى للاجازات السنوية التى تتجمع العامل لعدم استخدامه لها ، وان كان القانون الجديد اشترط الا يحصل العامل من رصيد اجازاته المجمعه على اكثر من ستين يوما فى السنة الواحده بالاضافة الى اجازته الاعتيادية المستحقة عن هذه السنة .

٣٣ — حدد القانون الجديد الاجازات المرضية المستحقة للعامل كل ثلاث سنوات على النحو التالى :

(أ) ثلاثة اشهر بأجر كامل .

(ب) ستة اشهر باجر يعادل ٧٥٪ من الاجر الاساسى .

(حـ) ستة اشهر بأجر يعادل ٥٠٪ من اجره الاساسى ، ٧٥٪ لمن يجاوز سنه الخمسين .

ويجوز للجهه الطبيه التى يحددها مجلس الادارة زيادة المدة ستة اشهر اخرى بدون اجر اذا كان العامل مصابا بمرض يحتاج لعلاج طويل .

٣٤ — حدد القانون الجديد حالات الترخيص للعامل باجازه بدون مرتب على الوجه الاتى :

(١) يمنح الزوج او الزوجه اذا رخص لاحدهما بالسفر الى الخارج لمدة ستة اشهر على الاقل اجازه بدون مرتب ولا يجوز ان تجاوز هذه الاجازه مدة بقاء الزوج او الزوجه فى الخارج كما لا يجوز ان تتصل هذه الاجازه باعارة الى الخارج .

ونص القانون واضح وصريح فى الزام الشركة بالاستجابة الى طلب الزوج أو الزوجة فى جميع الاحوال بالقيام بالاجازة عند توفر شروطها ، أى ان الشركة ليس لها سلطة التقدير او المواءمة أو حجب موافقتها فى هذه الحالة .

(٢) يجوز للسلطة المختصة منح العامل المنتسب لاحدى الكليات او المعاهد العليا اجازه بدون مرتب عن ايام الامتحان الفعلية — وهو أمر جوازى للشركه .

ويجوز للشركة شغل وظيفة العامل الذى رخص له باجازه بدون مرتب لمدة سنة على الاقل بالتعيين فيها أو الترقية اليها .

٣٥ — ونص القانون الجديد على استحقاق العاملة — بناء على طلبها — اجازة بدون أجر لرعاية طفلها وذلك بحد اقصى عامان فى المرة الواحدة وثلاث مرات طوال حياتها الوظيفيه .

ونص القانون على امرين اما تحمل الشركه — فى هذه الحاله — باشتراكات التأمين المستحق عليها وعلى العاملة خلال هذه الفترة ، أو تمنح العاملة تعويضا عن اجرها يساوى ٢٥ ٪ من المرتب الذى كانت تستحقة عند بدء الاجازة — والاختيار مقرر للعاملة .

٣٦ — ونص القانون على حق العاملة فى اجازة للوضع بأجر كامل وتكون لمدة ثلاثة أشهر بعد الوضع وذلك ثلاثة مرات طوال حياتها الوظيفية ، وكانت اجازة الوضع فى القانون السابق شهر واحد .

٣٧ — واستحدث القانون حكما جديدا تضمنته بعض الاقتراحات المقدمة لمجلس الشعب التى نوقشت على صفحات الجرائد ، تقضى بانه يجوز لرئيس مجلس ادارة الشركة — وفقا للقواعد التى يضعها مجلس الادارة — الترخيص للعاملة بأن تعمل نصف أيام العمل الرسمية وذلك فى مقابل نصف الاجر المستحق لها ، وتستحق فى هذه الحالة نصف الاجازات الاعتياديه والمرضية المقرره لها .

وتؤدى الاشتراكات المستحقة وفقا لاحكام قانون التأمين الاجتماعى من الاجر المنخفض على اساس الاجر الكامل ضمن مدة اشتراكها فى التأمين .

(١٠) واجبات العاملين والاعمال المحظوره عليهم :

٣٨ — اعاد القانون الجديد النص على واجبات العاملين الوارده فى القانون السابق ، واضاف الى الواجبات التى يتعين على العامل مراعاتها ما يلى :

(١) ان يحسن معاملة الجمهور مع انجاز مصالحه فى الوقت المناسب .

(٢) ان يتعاون مع زملائه فى أداء الواجبات العاجلة اللازمة لتأمين سير العمل .

(٣) أن ينفذ ما يصدر اليه من اوامر وذلك فى حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها ويتحمل كل رئيس مسئوليه الاوامر التى تصدر منه ، كما يكون مسئولا عن حسن سير العمل فى حدود اختصاصاته .

٣٩ — كما اعاد القانون الجديد النص على الاعمال المحظور على العاملين اتيانها الوارده فى القانون السابق ، واضاف اليها ما يلى :

(١) شراء أو استئجار عقار أو منقول مما تطرحه الجهات القضائية او الادارية للبيع أو الايجار اذا كان ذلك يتصل بأعمال وظيفية .

(٢) استئجار عقارات او اراضى بقصد استغلالها فى الدائره التى يؤدى منها أعمال وظيفته اذا كان ذلك يتعارض مع نشاط الشركة التى يعمل بها .

(٣) المضاربة فى البورصات .

(٤) شرب الخمر او لعب الميسر فى الاندية او المحال العامة .

(٥) مخالفة اجراءات الامن التى يصدر بها قرار من مجلس ادارة الشركة .

(٦) ان يشترك فى تأسيس الشركات او يقبل عضوية مجالس ادارتها أو اى عمل فيها الا اذا كان مندوبا عن الشركة أو وحدات القطاع العام أو الحكومة او الحكم المحلى .

(١١) فى التحقيق والتأديب :

ولاهمية هذا الموضوع ولضرورة الافاضة فى شرح بعض النواحى القانونية المتعلقة به نأمل أن نتمكن من أن نفـرد له بحثا مستقلا فى القريب العاجل .

(١٢) فى انتهاء الخدمة :

٤٠ ـ اضاف القانون الجديد لحالات انتهاء خدمة العامل حالة الاحالة الى المعاش وجعلها القانون مماثلة لحالة الفصل ولذلك ورد النص بالمـادة ٩٦ كالاتى

(٤) الاحالة الى المعاش او الفصل . وهى حالة تختلف عن حالة الفصل بقرار من رئيس الجمهورية فى الاحـوال التى يحددها القانون الخاص بذلك المنصوص المنصوص عليها بالفقرة (٦) من المـادة ٩٦ من القانون .

٤١ ـ وكان القانون القديم ينص على ان يكون الفصـل جوازيا لرئيـس مجلس الادارة اذا حكم على العامل بعقوبة مقيده للحرية فى جريمة مخلة بالشرف وكان الحكم مشمولا بوقف التنفيذ ، الا ان القانون الجديد نص على ان شمول الحكم فى هذه الحالة بايقاف تنفيذ العقوبه لا يعتبر سببا لانتهاء خدمة العامل .

٤٢ ـ نص القانون الجديد على حكم مستحدث بعدم جواز مد خدمة العامل بعد بلوغه السن المقرره وهو نص آمر لا يجوز مخالفته .

٤٣ ـ هذا ولم يساير القانون الجديد ما كان منصوصا عليه بالقانون القديم من انتهاء خدمة العامل لغيابه عشرة ايام متصله او عشرين يوما خلال السنة ، ونص القانون الجديد على ان يعتبر العامل مقدما استقالته فى الحالات الثلاث الاتيه :

(١) اذا انقطع عن عمله بغير اذن اكثر من خمسة عشر يوما متتالية مالم يقدم خـلال الخمسة عشر يوما التالية ما يثبت ان انقطاعه كان بعذر مقبولا ، وفى هذه الحالة يجوز لرئيس مجلس الادارة او من يفوضه ان يقرر عدم حرمانه من اجره عن مدة الانقطاع متى كان له رصيد من الاجازات يسمح بذلك والا وجـب حرمانه من اجره عن هذه المـدة ، فاذا لم يقدم العامل اسبابا تبرر الانقطاع او قدم هذه الاسباب ولم تقبل اعتبرت خدمتـه منتهيه من تاريخ انقطاعـه عن العمـل .

(٢) اذا [illegible] عن عمله بغير اذن تقبله جهة الادارة اكثر من ثـلاثين يومـا غير متصلة فى [illegible] عتبر خدمته منتهية فى هذه الحالة من اليوم التالى لاكتمـال هذه المـدة .

وفى هاتين الحاليتين يتعين انذار العامل كتابة بعد انقطاعه لمـدة سبعة أيام فى الحالة الاولى وخمسة عشر يوما فى الحالة الثانية .

(٣) اذا التحق بخدمة اية جهه اجنبية بغير ترخيص من حكومة جمهورية مصر العربية وفى هذه الحالة تعتبر خدمة العامل منتهية من تاريخ التحاق بالجهة الاجنبية .

ونص القانون على أنه لايجوز اعتبار العامل مستقيلا فى الحالات الثلاث المتقدمة اذا كانت قد اتخذت ضده اجراءات تأديبية خلال الشهر التالى لانقطاعه عن العمل او التحاقه بخدمة جهة اجنبية .

٤٤ — ونصت المادة ١٠٣ من القانون الجديد على انه اذا توفى العامل وهو بالخدمة يصرف ما يعادل اجر شهرين كاملين لمواجهة نفقات الجنازه بحد ادنى خمسون جنيها للارمل او لارشد الاولاد أو لمن يثبت قيامه بصرف هذه النفقات .

وكان القانون القديم الملغى ينص على صرف مرتب كامل لمواجهة نفقات الجنازه بحد ادنى عشرين جنيها مع صرف مرتب العامل كاملا عن الشهر الذى توفى فيه والشهرين التاليين .

ثالثا : الأحكام الانتقاليه

٤٥ — نص القانون الجديد على أن يستمر العمل بالقرارات واللوائح السارية وقت صدور هذا القانون فيما لا يتعارض مع احكامه واحكام القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ المعدل بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥

٤٦ — ونص القانون الجديد على ان تقوم مجالس ادارة الشركات الداخله فى نطاق تطبيق احكام هذا القانون باصدار اللوائح والقرارات المنفذة له فى مدة ستة اشهر من تاريخ نفاذه ، وللمجلس الاعلى للقطاع ان يقرر مهلة اخرى لهذا الغرض لاتجاوز ستة اشهر .

الفكر الأنسانى إذا كان لصالح الجماعة ، فهو ايثار وتضحية ، وان كان لمصلحة الفرد فهو اثرة وأنانية .

شيخ القضاه عبد العزيز فهمى

هنابث تشريعية

● للأستاذ سعد أبو السعود المحامي ●

تمهيـــد :

يروى ان السيدة فاطمة ــ وقيل غيرهـا ــ انشدت بعد وفـاة النبي :

قـد كان بعـدك انبـاء وهنبثـة   لو كنت شاهدهـا لم تكثر الخطب

الهنبثة ــ هي الداهية ، او هي الاختلاط في القـول . وتجمع على هنـابث اتـذكر هـذا البيت كلمـا تـرالت فيض التشريعـات التي تصـدر في مصر في الحقبة الاخيرة ، فمـا هي قوانين في المعنـى الفنى للاصطلاح ، بل هي ادنى الي الهنـابث باى المعنيين اللذين نقلنـاهما عن المعجم ، معنى الداهية التي تصدم وتفجع رجل القـانون ، او معنى الاختلاط في القول الذى لايبين منه معنى ، وان بان لم يستقم في المنطق ولم يكن محل رضا من المجتمع ، وبالتالى لم يلق من المخاطبين بـه حسـن القبـول .

انني لاحار حقا حين افاجأ بتشـريع لا تفصح عبارته عن معنى محدد دقيـق . اذ الغرض فى التشريع أن يكون محكم الصياغة حتى لايختلف الناس حـول مدلوله فيسهل تطبيقه ... كذلك تستبد بى الحيرة اذا وجد التشريع واضح المدلول لكنـه يبدو شديد التنافر مع احوال المجتمع ومع ما تواضع عليه الناس فى الوقت الـذى صدر فيه . اذ من شروط التشريع ان يكون ملائما للمجتمع حتى لا ينفـر الناس من احكامه ويحتالـوا للتهرب منه .

في الحالين اتوقع أن تنال يد التعديل هذا التشريع او ذاك بعد ان تبتدا السلطة التنفيـذية في تطبيقه وبعد ان تقف علي ما شاب لفظه من غموض أو عدم تحـديده او ما تنافر به حكم النص مع احوال الناس وما تواضعوا على اتباعه من احكـام ... ثم لايمضى الا وقت قصير حتى يأتى تعديل أثر تعديل ، وقد يأتى الغاء مع التعـديل المتلاحق السريع ، لا تستقر القاعدة ، وتزيد سوآت التشريع ظهورا وتبدو عوراته للعيـان !

هنالك تستبد بى وبالمشتغلين بالقانون الحيرة ، ترى الا يعلم مصدر القانون ما هـو جوهر القاعدة القانونية ؟ أفلا يعلم ان القانون لا يكون فعالا الا ان احسـنت دراسته واكتملت ، واحكمت صياغته ؟ .

دراسة التشريع تتناول الموضوع الذى يعالجه ، فيبصر المشرع العيب الـذى يريد مدواته ، أو الهدف الذى يسعى الى تحقيقه ، ويضع امامه بدائل مختلفة يختار منها انسبها فى نظر المجتمع الذى يخاطبه التشريع فى الوقت الذي يصدر فيه .

اما الصيــاغة فتحتاج الى ضبط للالفاظ حتى تاتى بمعانى دقيقة محددة ، فلا يلتبس الامر امام قارىء التشريع ويسهل عليه الاحاطة بحكمة ، ولا يلتبس من باب اولى المعنى امام من يناط به تطبيق النص فيتبين فى يسر حدود القاعدة ونطاق تطبيقها .

ان كان التشريع على هذا النحو من حسن الدراسة واحكام الصــياغة ، فمن الطبيعى أن يستقر ، ولا يعدل الا فى حالات استثنائية او على فترات متباعدة ... واستقرار التشريع لازم لاستقرار المجتمع . والاستقرار شرط اساسى للازدهــار الاقتصادى من ناحية . وهو من ناحية اخرى ، سمة الحضارة والرقى .

من الغريب حقا ان المراجع لحركة التشريع فى مصر يلحظ انه ابتداء بدفعة قوية منذ وضعت القوانين الاساسية المختلطة سنة ١٨٧٥ ثم الوطنية سنة ١٨٨٣ . وان هذه الدفعة اثمرت ثمارا طيبة فى تطبيق القانون اذ كانت الاحكام القضائية على قــدر من اصــالة الفكر ورصانة اللفظ وحسن الاجتهاد بحيث صارت المبادىء القضــائية مصــدرا تشريعيا آخــر .

ثم غلبت على التشريع العجلة ، وافتقد عنصرى حسن الدراســة وحســن الصياغة ، وتوالت عليه التعديلات ، فكان لهذا التخلف التشريعى اثر من شعبتين ، اولاهما اضطراب التشريع وعدم استقرار المعاملات — وثانيهما ، عدم استطاعة القضاء ان يضع قواعد قانونية تصلح مصدرا للتشريع ، اذ أن كثــرة التعــديلات مانع من حسن الدراسة اللازمة لاستقرار القضاء على راى .

ليس قصارى الخطر هنا على العلم القانونى . اذ كان القانون علما اجتماعيــا يتأثر بالمجتمع ويؤثر فيه . وليس عالم القانون بمنــاى عن السياسة أو الاقتصاد او الاحوال الاجتماعية المختلفة ، بل ان عليه ان يحيط بذلك كله يدرسه ويبــدى فيــه رايه ... افلا ترى ان التشريع هو وسيلة الحاكم لتنظيم احوال المجــتمع كلهــا ، فهــو يتناول شئون السياسة والاقتصاد والاحوال الشخصية والعلاقات الاجتماعية . فان حسن التشريع درسا ورصــفا فقد حسنت شئون المجتمع كله — وان ساء التشريع ساءت بالتبع كل تلك الشئون ! افلا ترى ان الاستاذ ريبير كان محقا حين قرر ان عالم القانون لا يمكن ان يقتصر عمله على الناحية الفنيه فى التشريع ، وانه لا يصح منعــه من بحث مبررات صدور التشريع وكيفية اصداره بدعوى انَ ذلك يعتبر تعرضا منــه للسياسة — ذلك ان دراسة موضوع التشريع يقتضى التعــرض لمــا يتناوله مــن شئون هى بطبيعتها سياسة — فان تنظيم احوال المجتمع بالتشريع يقتضى التعرض لسياسة المشرع ، وهل هى مصيبة او غالطة . وموطن الغلط ان كان . وطريقة العلاج المثلى وكيف تتحقق .. فلا انفصال بين دراسة التشريع ونقده وبين السياسة . (1)

نعم ، كان اثر التشريع على المجتمع ضخما . وكان القانون الملائم الجيد المستقر ســمة المجتمع المتقدم ، والعكس بالعكس .

---

(١) ريبير : النظام الديمقراطى والقانون المدنى الحديث بند ٧

Ripert : le regime Democratique et le Droit Civil Moderne No 7.

من اجل ذلك راينا ان نكتب فى هذا الموضوع متناولين بالقول :

ــ جوهر القاعدة القانونية .

ــ صياغة القاعدة القانونية

ــ عيوب التشريعات المعاصرة .

اولا : جوهر القاعدة القانونية :

مظهر القاعدة القانونية هين لان كل أمر من الحاكم واجب الاتباع فهو تشريع ـــ لكن جـــوهر القاعدة التى يحتويها هذا الأمر مسألة تحتاج الى درس عميق وحذر . ذلك أن التشريع لا يمكن ان يكون قاعدة تحكمية من الحاكم يلزم بهـــا المحكومين ولا يقبلونها او لا يطيقون اتباعها . فكان على المشرع الحكيم ان يتأنى قبل اصدار التشريع ولا يصدره الا عن درس كامل ومحيط بأحوال المجتمع فى الوقت الذى يصـــدر فيه التشريع .

لذلك قيل ان المشرع حين يصدر قاعدة تعسفية دون أن يراعى فى اصـــداره الأصـــول التى يجب ان يستمد منها التشريع ، فانه يقوم بعمل غير مجـــد ، لان التشريع فى هذه الحال ما يلبث حتى يهمل ويضيع فى غياهب النسيان ... وقيل ان القانون يجب ان يستمد من أصـــول دينية ـــ والخلاقية ـــ ومن القوانين الاقتصادية ـــ ومن الاحوال الاجتماعية . يستمد القانون من هذه الاصول ويراعيها (٢) . وتجاهله لها يرتب صدمة للمجتمع ، فلا يتقبل القانون ، ويسعى المخاطبون به الى التحايـــل عليه ويكثر التحايل حتى يصير هو السمة الغالبة ، فلا ينطبق القانون ... ثم يختار المشرع احـــد حلين ، فاما ان يعدل القانون .. واما ان يصر على الصورة المشوهة التى يطبق عليها قسرا على الناس .

ليس بخاف ان غاية المشرع لا ينبغى ان تكون حمل الناس بالقوة على اتبـــاع احكام القاعدة القانونية رغما عنهم . لكن الغاية أن يشعر الناس ان القانون مفيـــد لهم فيقبلون هم على تطبيقة ، ولا يكون استعمال القسر الا فى الحالات الشاذة . وليس الناس بمقبلين على تطبيق قانون يرون أنه متنافر مع عقيدتهم او مع اوضاعهم الاجتماعية أو مضر بهم ... من ناحية اخرى ، فان الناس لا يستطـــيعون حتى ان ارادوا ان يطبقوا قانونا لم تحسن صياغته حتى يغم عليهم معناه . ثم ان الناس ـــ لا يحترمون القانون حيث يتغير على فترات زمنية متقاربة . بل يجب لحسن تطبيق القانون ان يكون على نحو من الثبات بحيث يستقر فى الاذهان فحواه ، ويبيت الناس به عالمين .

قد يحتـــاج المشرع الى تغيير نظم المجتمع وقد يكن التغيير الى الاحسن ، فلا يستطيع أن يستمد اصوله التشريعية من الاحوال السائدة ، لانها فى نظره غير سليمة هنـــالك يحتـــاج التشريع الى حـــذر اكبر ، لان الطفرة محالة توجب للتشريع فى هذه الحال ، أن يصطنع التانى فى التغيير ، فلا يعصف بقـــاعدة اســـاسية تواضع عليها الناس مرة واحدة ويضع بدلا منها قاعدة اخرى لايتقبلها المجتمع ، والا حاربه الناس وتحايلوا عليه لانهم سوف يعتبرون القانون فى هذه الحال ظالمـــا ... ولو قد تأنى المشرع فى اصدار القاعدة بحيث لاتصدم المخاطبين بها لمـــا احـــدثت فى النفـــوس هذا الاثر .

---

(٢) بلانيول وريبير وبولانجيه ــ الجزء الاول ــ بند ١٨

لنضرب لذلك مثلا بتغير النظم الاقتصادية فى المجتمع . فاذا اراد المشرع مثلا ان يعيد توزيع الثروة بين الناس وكان مشرعا حكيما ، فانه يستعمل طريقتين معا ، زيادة عبء الضريبة على اصحاب رؤس الاموال الكبيرة ، وتشجيع اصحاب رؤس الاموال الصغيرة . ومع الوقت يكبر راسمال صغير ويتضاءل راس مال كبير ، فيعاد بذلك توزيع الثروة فى تطور يسير وان يكن طويلا — فاما ان كان المشرع نزقا فانه يحطم المجتمع بمصادرة بعض الثروات ، ويمنح امتيازات لطوائف اخرى — فاما الطوائف التى ستصادر ثروتها ، فانها ستكون طوائف معطلة فى المجتمع ، فيحرم من نشاطها وخبرتها . واما الطوائف التى ستمنح امتيازات فان المجتمع لن يستفيد منها ، لانها عاطلة من الخبرة وغير كاف نشاطها — وبذلك لا يتحقق هدف المشرع ، لأن الثروة لن يعاد توزيعها بصورة اكثر عدالة ، بل ستبدد .

المستقر فى فلسفة القانون ان الغاية الاساسية منه هو ان تصاغ المبادىء السياسية فى قواعد عادلة ، وان يؤمن المشرع الوسيلة المثلى التى يتم بها ترجمة هذه المبادىء السياسية الى حقائق اجتماعية بواسطة نظام قانونى (٣) .. وقد وضع الاستاذ ثمانية ضوابط اساسية يجب ان يلتزمها المشرع ليكتسب التشريع العناصر الجوهرية للقاعدة القانونية وهذه الضوابط هى :

١ — عمومية القاعدة القانونية ٢ — اصدار التشريع

٣ — عدم رجعية القوانين ٤ — الوضوح

٥ — تجنب التناقض . ٦ — تجنب التكليف بمستحيل

٧ — استقرار القانون او تجنب التعديلات المتقاربة .

٨ — التناسق بين اعمال السلطة والقاعدة القانونية المعلقة ، اى التزام الشرع باحكام القانون . (٤)

مهما يقل فى نقد هذه الضوابط فانها لاشك تمتاز بجمع السمات الاساسية للتشريع ويبقى أن يكون التشريع متجاوبا مع المبادىء الأساسية او الاصول Normes التى تسود فى المجتمع فى وقت اصدار التشريع ... وعلى هذا فان الضوابط الثمانية تقبل للتصرف على السمات الظاهرة للتشريع ، ثم يضاف اليها ان جوهر التشريع يجب ان يكون مستندا الى الاصول الاساسية : الدينية ، والاخلاقية ، والاقتصادية ، والاجتماعية ، فلا يصح أن يتنافر التشريع مع هذه الأصول ، ويجب فى الوقت نفسه يكون ملتزما الضوابط الثمانية المتقدم ذكرها .

المستفى من ذلك أن القانون ليس امرا تعسفيا من قبل المشرع . لا بل هو قاعدة تلائم حالة المجتمع ، لارهق فى حكمى ، ولا غموض فى صياغته . ثم انه قاعدة عامة مستقرة فى الاذهان الناس ، توضع فى وقت ويتتابع تطبيقها على اماد طويلة فيعرفها الخاص والعام ، ولا يجد عناء فى ادراكها ، وتطبقها السلطات باستمرار ويسر .

---

(٣) W. Freidmann legal Theory 5th Ed. p. 79.

(٤) Fuller. The Morality of law.

لهذا ، فاننا نرى ان كلمة الشريعة فى اللغة العربية ادل على بيان جوهر التي ينحدر الي الماء منها » كما قال ابن منظور فى لسان العرب ، وبها سمى ما شرع التشريع من كلمة القانون . ذلك ان الشريعة فى اللغة هى مورد الماء أو « المواضع الله للعباد شريعة . والعرب « لا تسميها شريعة حتي يكون الماء عدا لا انقطاع له ، ويكون ظاهرا معينا لايسقى بالرشاء » ... ولذلك قيل ان اهون السقى التشريع.لان السقى فى هذه الحال من ماء جار وغيره،وتكون الطريق اليه واضحة .

انما اقتبست كلمة الشريعة من هذا المعنى ، لأن القانون يجب ان تكون ظاهرة قواعده مستقيما لفظة ، ولا يكون اتباعه مرهقا .

ثم انك ان تتبعت الشرائع السماوية لم تجدها آتت بما يتنافر مع قواعد ثابتة فى المجتمع فلم يلغ الدين الاسلامى مثلا الرق ، بل اكتفى بالحض على اعتاق الرقيق والمبادىء الإخلاقية التى قررها كانت معروفة فى حلف الفضول .. وحتى حين آراد تحريم الخمر ، اتخذ خطوات متئدة ، ايمانا منه بأن التطور لا الثورة هى الطريق المثلي لإصلاح المجتمع ... ثم ان التشريعات السماوية المختلفة واضحة فى معناها . وهى بعد مستقرة .

ان كانت تلك هى القواعد التى يجب مراعتها عند اصدار التشريع ، فسانه يبقى التساؤل كيف نصل بالقاعدة القانونية الي هذا المستوى ، او كيف يصاغ التشريع ؟

ثانيا : صياغة التشريع :

مادام التشريع لا يصح ان يكون قاعدة تحكمية ، فانه يجب ان يصدر عن دراسة والدراسة يجب ان تتناول جانبين :

جانبا علميا تطرح فيه المشكلة ويضع العلماء حلولها .

وجانبا نفسيا يتناول فيه المشرع انسب الحلول الي حال المجتمع في الوقت الذى يضع فيه القانون .

من الأمثلة الظاهرة على هذه الدراسة بجانبيها ، ما يحدث في انجلترا . فان المشرع ثم حريص على الا يصدر تشريعا الا يصدر تشريعا الا بعد ان يهيىء إذهان الناس الى تقبله ــ وحتى فى المسائل الصغيرة التى لاتصدم مبادىء أساسية يعنى المشرع بأن يكون القانون شريعة ذلولا طريقها واضحا منهجها .

عندما انضمت انجلترا الى السوق المشتركة ، رأت أن تتبع النظام العشرى فى المقاييس والإوزان بحيث تستعمل الكيلو بدلا من الرطل ، والمتر ومضاعفاته بدلا من البوصة ومضاعفاتها . لكنها اعطت للناس فرصة قبل تطبيق هذا النظام سنوات ، يغيرون فيها المقاييس الموازين ثم ان الحكومة لم تغير اجزاء العملة (من الشلن الى البنس الجديد) الا بعد مضى هذه الفترة ــ وما كان ذلك الا لان المشرع حريص على أن يستمر الناس فى تعاملهم فى يسر وسهولة فلا يكون تغيير العملة او تغير المقاييس و الميزان عاملا للارتباك . وتلك بعد مسالة تافهة على ما هو ظاهر .

أما فى المسائل الكبرى ، فان المشرع ثم يتردد طويلا ، ويؤجل تطبيق برنامجه سنوات وسنوات ... فبرنامج حكومة العمال المعلن فى التأميم لم يطبق منه الا النذر اليسير ، حتى لقد كثر الحديث فى الصحف البريطانية ، عن مبلغ التقارب بين برنامجى الحزبين الكبيرين المحافظين والعمال ، عند التطبيق ... وحتى لقد تألف داخل حزب العمال جناح متطرف يطالب الحزب بتطبيق مبادئة المعلنة .

ما جنح العمال الى التريث والتأجيل فى تطبيق مبادئهم الا لما ادركوه من ضرر يصيب المجتمع من هذا التطبيق ، والا لما تبينوه من عدم تقبل الناس تدخل الدولة فى الصناعة على صورة كبيرة مرة واحدة . فاصطنعوا الحذر ، واجلوا وتريثوا . فكانت تشريعاتهم ملائمة لاحوال المجتمع ، مقبولة من الناس .

مفاد ما تقدم ان القانون يجب ان يكون ملائما لحالة المجتمع . مستمدا من اصول تواضع عليها الناس والتزموا بها فى الوقت الذى يصدر فيه القانون وان المشرع يجب أن يختار بين بدائل مختلفة ليتخير منها اكثرها ملائمة ، واقربها قبولا الى نفوس القائمين بها .

ثم أن المشرع حين ينتهى الى حل ، يبتدا فى الصياغة اللفظية ، فيعتنى بأن يكون اللفظ .

١ — دقيقا محكما يتناول كل الحالات التى يراد بسط حكم النص عليها ، ولايتناول غيرها (*)

٢ — واضحا يسهل فهمه .

٣ — لا يكتنفه التعارض لا مع باقى نصوص القانون ، ولا مع نصوص القوانين الاخرى .

المهمة السابقة شاقة ، لا يستطيع اداءها الا من جمع ثقافة قانونية غزيرة ، وحصيلة لغوية ثرية . لذلك كان من الواجب ان يكون لدى المشرع لجان فنية متخصصة يحوز اعضاؤها من الصفات ما يجعلهم يحسنون صوغ التشريع وفق النهج السابق بيانه . ويجب أن تصنع هذه اللجان من الوقت ما يسمح لها بحسن الدرس وحسن الاداء .

العجلة فى التشريع مجلبة الخطأ . والخطأ فى التشريع مدمر للمجتمع . فلا مناص من ادرس العميق . ولا مناص من الدرس العميق . ولامناص من الصبر على الدارس حتى يخرج عمله ادنى ما يمكن من الكمال .

لقد اخذ القانون المدنى المصرى حظا مناسبا من الدراسة ، فكان واضحا مستقرا ، اما القوانين التى صدرت فى الاونه الاخيرة ، فقد اجهضت فكانت خلقتها شائها على ما سيلى من بيان فى القسم التالى من هذا المقال .

ثالثا : امثلة من عيوب التشريعات المعاصرة :

نختار قليلا جدا من كثير من التشريعات المعاصرة لبيان عيوبها . ولا مندوحه لنا من هذا الإختيار الضئيل . لاننا لو اردنا انتقاد كل عيوب التشريعات المعاصرة لما يسمح بذلك حيز الابحاث فى هذه المجلة ، بل لاحتجنا الى سفر ضخم .

التشريعات التى سوف نتحدث عنها هى :

١ — قانون الاصلاح الزراعى .

٢ — قانون حماية الوحدة الوطنية .

٣ — قوانين المساكن .

٤ — قانون استثمار راس المال الاجنبى .

(١) قانون الاصلاح الزراعى :

من اظهر التشريعات عيوبا قانون الاصلاح الزراعى . ذلك انه مالبث أن صدر حتى تبين أن نصوصه غير واضحة أو غير كافية . واقر المشرع نفسه بعيب التشريع فاستحدث بدعة سيئة ، بأن أصدر القانون رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٢ الذى أضاف الى القانون المادة ١٢ مكررا التى تقضى بأن « للجنة العليا تفسير هذا القانون ، وتعتبر قراراتها فى هذا الشأن تفسيراً تشريعيا ملزما . »

اذن فنص القانون غير واضح ، وهو منذ اصداره محتاج الى تفسير !

أفترى عيبا أظهر واخطر من هذا ؟

الغرض فى التشريع — على ما قدمنا — ان يكون واضح العبارة محكم الصياغة أى يكون شريعة يراها الناس واضحة أمامهم ، ويرون الطريق اليها ذلولة ... فان كان التشريع منذ صدوره غامضا بحيث يحتاج الى هيئة مستديمة تفسر نصوصه ، فانه يكون قد فقد أهم سمات التشريع وبات هنبثة لا قانونا .

لسنا نتطرق بعد ذلك الى القول المفصل فى عيوب النصوص التى تضمنها التشريع فان اقرار المشرع بغموضها وقصورها مغن عن فضل بيان .

(٢) قانون حماية الوحدة الوطنية :

صدر هذا التشريع فى عجلة شديدة ، ولم يكن ثم حاجة الى إصداره ، فكان مصيره عدم التطبيق — فنعلى جدا علمنا لم يحل شخص الى المحاكمة لاخلاله باحكام ذلك التشريع .

من ناحية اخرى ، فان السلطة التنفيذية لم تتبع حكم المادة الثانية من القانون التى تقضى بحظر تكوين الأحزاب السياسية ، اذ اباحت قيام الاحزاب مقيدة ببعض الشروط وتم تفكير جدى فى الغاء النص .

انك لواجد من هذا ان القانون قد صدر دون دراسة كافية لموضوعه ، فكان على هذه الصورة من عدم النفاذ .

أما ان جزنا حكمة التشريع الى دراسة احكامه ، فاننا نجد صعوبة كبيرة فى فهم هذه الاحكام ، فهو يعاقب على الاخلال بالوحدة الوطنية ، التى يعرفها باحترام نظام الدولة والمقومات الاساسية للمجتمع كما عرفها الدستور ..

بداهـــة لاحاجة للتشريع فى هذا الصدد لان المواد ٨٧ وما بعدها من قانون العقوبات كفيلة بعقاب من يخل بمقومات المجتمع الاساسية وبالنظام المقرر للدولة، فلم التشريع الجديد خاصة وأن العقوبات المبينة به اقل صرامة من تلك التى يحتويها قانون العقوبات ؟

رأى المشرع فى سبيل الرد على هذا التساؤل البديهى أن يبسط حكمه على حالات لم ترد فى قانون العقوبات فاوضحت المـادة الأولى من القانون انه يعاقب على الاخلال بما يأتى :

أ ـــ تحالف قوى الشعب العاملة .

ب ـــ تكافؤ الفرص والمساواة بين المواطنين فى الحقوق والواجبات العامة .

جـ ـــ حرية العقيدة وحرية الرأى بما لايمس حريات الاخـرين او المقـومات الاساسية للمجتمع .

د ـــ سيادة القانون .

على أن النص فى فقراته الاربعة معيب ، وعيبه ظاهر وشديد .

ذلك أن الفقرة (أ) تتحدث عن تحالف قوى الشعب العاملة . وهو اصطلاح شديد الغموض لايعني شيئا محددا .. فقارىء النص لاشك يتساءل أولا ، ماهى القوى العاملة ؟ أتقتصر على العامل اليدوى أم تتناول منظم المشروع Entrepreneur وصاحب المهنة الحـرة ؟

ويتساءل ثانيا ، أفبين العمال فى الحرف المختلفة تحالف ؟ أبين الفلاح والصانع تحالف أم تنافر ؟ الظاهر أن ثم تعارضا فى المصالح يوجب الخلف لا التحالف ـــ فان الفلاح يبيع المحصول أو بعضه لصانع ، والصانع يبيع آلة الفـلاح . وكلاهمـــا يريد ان يحقق اقصى ربح على حساب الاخر الذى يريد أن يهبط بالثمن الى ادنى حد ولاشك ان هذا يؤدى الى التعارض لا التحالف .

وحتى بين عمال الحرفة الواحدة تنافس طبيعى ، فكيف يكون التحالف ؟

من كان على صلة بالريف يدرك ان بين الفلاحين أنزعة منتمرة على حـدود الأراضى المتجاورة وعلى الرى ودوراته . واخلاق القرية فيها حقد شديد ، وفيهـا تعصب مقيت ، وفيها الجريمة ترتكب لاتفه الاسباب ـــ فكيف يتصـور التحـالف بين الفلاحين مثلا ؟

اما الصناع فالتنافس بينهم واضح لساكن الحضر او ساكن القرى . وافتراض التحالف بين هذه الطوائف المتعارضة المصالح المتباينة المشارب افتـراض غير صحيح .

ثم نتساءل ، ثالثا اين هو هذا التحالف ، اهو حقيقة ملموسة أم فرض ؟ ..

هو افتراض بلا شك . وهو للاسف ، افتراض غير قائم على اســـاس . لان التحالف لايتصور الا فى فترة محددة وضد أمر أو شخص أو طائفة معينة ... حين تقع كارثة طبيعية ، أو حين يهدد البلاد عدو من الخارج ، أو حين يعبث فى الارض

فسادا مجرم شرير .. يتحالف الناس وان اختلفت مصالحهم وطبائعهم ضد هـذا الخطر .. أما أن استقرار المجتمع ، فكل بمصالحه مشغول وعليها حريص . واذ كانت المصالح متعارضة بطبيعتها . واذ كانت المنافسة قانونا عاما يحكم الناس فى كل النظم الطبيعية الحرة . فان التعارض والتنافس يكونان هما القاعدة . ولاوجـه لافتراض التحالف .

يتلو هذا . ويأتى النص معاقبا على الاخلال بالتحالف المفترض ، فيكون نصا غير مفهوم لدى المخاطبين به ، وغير مجد .

أما الفقرات ب ، جـ ، د فانها تضع التزاما على الافراد لاقبل لهم بتحملـه ، فالنص على تكافؤ الفرص ، والنص على حرية العقيدة وحرية الرأى ، والنص على سيادة القانون — كل هؤلاء انما يجـب أن يـوجه الخطـاب به الى السـلطة العامة ، فان أرادت للقانون أن يكون سيدا ، فما عليها الا تطبيقه وان أرادت الى الحرية فما عليها الا ان تزيل القيود الموضوعة على تكوين الاحزاب وعلى الصحافة ، وان أرادت الى تكافؤ الفرص فما عليها الا أن تعامل المواطنين جميعا على انهم سواسية . فلما كانت الفقرات الاربعة وأى هدف حققته ؟ !

فاذا أضيف الى هذا ما اشرنا اليه قبـلا ، من أن نص المـادة الثـانية من القانون الخاصة بحظر تكوين الاحزاب قد ظهر عدم ملائمتها ، فعدل عنها — وأضيف أن النصوص الاخرى التى تعاقب على الاخلال بنظم المجتمع الاساسية يغنى عنهـا نصوص قانون العقوبات — نقول ان أضيف هذا كله الى مافى نص المـادة الاولى من القانون من غموض وعدم جدوى لبان أن التشريـع كلـه عبث لم يكن ثم داع لاصداره ، ولا طائل من حكمه .

افليست تلك هنيئة ؟ !

(٣) قوانين المساكن :

لو تمعن المشرع فى النظر الى أزمة الاسكان فى مصر لما أصدر قانونا تاليا على القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ — ذلك بأن أزمة الاسكان ظهرت فى مصر — كمـا ظهرت فى غيرها من البلاد — مع نشوب الحرب العالمية الثانية . اذ منعت الحرب من زيادة المساكن زيادة تتناسب مع زيادة السـكان ومع قلة العرض وزيادة الطلب ، فقد لجأ أصحاب المساكن الى رفع الاسـعار بما يجاوز طاقة السكان ، فتدخل المشرع لحماية طائفة المستأجرين بتجميد الاجور .

ثم انتهت الحرب وعاد التعمير ، فتوازن العرض مع الطلب وصارت المساكن موجودة ، وصارت أسعارها فى متناول المستأجرين .. حدث هذا بعـد انقضـاء الحرب بحوالى خمس سنين اذ كانت المساكن فى الفترة من ١٩٥٠ — ١٩٥٦ متوفرة ومعقولة السعر .

فلما وقعت حرب ١٩٥٦ ، أنشأت لجنة توجيه الهدم والبناء ، فمنع الناس من انشاء مبان جديدة او هدم المبانى القائمة الا بقيود شديدة وفى حدود ضيقة ... هنالك عادت الازمة ، اذ قل العرض ، وزاد الطلب بالزيادة الرهيبة فى عدد السكان !

لم يحاول المشرع منذ سنة ١٩٥٢ حل الازمة بعلاج ادوائها الاساسية ، وهى قلة المساكن . ولكنه اكتفى بتجميد أجور المساكن . وكان التجميد غير ملائم ، لانه يؤدى الى بيع سلعة بأقل من قيمتها الحقيقية ، أو بأقل من ثمنها المناسب فى السوق فتحايل الناس على القانون ، كما يتحايلون على كل قاعدة جائرة ، بتقاضى ما اصطلح على تسميته بخلو الرجل ... واوغل المشرع فى الغفلة ، فلم يدرك ان التحايل معناه عدم عدالة القاعدة ، ولكنه اراد ان يقصر الناس على اتباع ما يفرضه من احكام تغلظ العقاب من جهة ، واتبع — فى فترة — طريقة بدائية ووحشية فى سبيل ردع أصحاب العقارات ، والزامهم باتباع ما يصدر من أحكام جائرة .

كالمتوقع اثمرت الطرق الوحشية فى استرداد بعض مبالغ الخلو التى سبق سدادها . ولكنها اثمرت فى الوقت نفسه مرارة فى نفوس الناس واتسعت دائرة عدم الثقة بين الحاكم والمحكوم ... من ناحية اخرى ، استمر العيب ، فمع عدم عدالة قاعدة تحديد الاجرة استمر الناس فى تقاضى مبالغ اخرى ، بحيطة اكبر حتى لايتعرضوا للعقاب .. ومع استمرار الازمة وتفاقمها لم يكن أمام المستأجرين الا ان يقبلوا سداد المبالغ التى يطلبها المؤجرون وان كانت باهظة .

ثم صدر القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، فلم يعالج العيب .. مع ان دراسة سبقت القانون صيغت فى بيان تقدم به الى مجلس الشعب وزير الاسكان الأسبق ، كانت مبشرة بالخير ، اذ لمس لاول مرة العيب الحقيقى ، وأوضح ان الحكومة عاجزة عن الاضطلاع بعبء الاسكان وانه يجب أن توفر مواد البناء للافراد حتى تزيد المساكن، كما يجب الا تحدد الاجور بالنسبة لبعض انواع المساكن وان يباح هدم البناء القديم لاعادة البناء بشكل اوسع — على أن الوزير الذى قدم هذه الدراسة الجيدة وهذه الحلول الجزئية استقال ، وجاء بعده من لم يأخذ بها ، واصدر القانون الجديد الذى ترك القواعد الرئيسية فى التشريعات السابقة على حالها ، وغير فى تفصيلات وعدل من اجراءات ، كما وضع قيودا جديدة تتعارض مع ما يجب أن تتسم به سياسة الاسكان من اطلاق حرية المواطنين فى البناء وفى الهدم وفى تحديد الاجرة .

هؤلاء الذين يفرقون من اطلاق حرية المالك فى هدم عقاره لاعادة بنائه بشكل اوسع ، عليهم ان يتدبروا فيما ادى اليه منع الهدم من انهيار منازل على شاغليها ومن ان جملة المنازل واجبة الازالة بلغت — فى القاهرة وحدها — عشرات الالوف — ثم ان عليهم أن يدركوا ان عدم تخويل المالك حق هدم عقاره لاعادة بنائه بشكل اوسع قد ادى الى قلة المساكن وارتفاع اثمان الاراضى بشكل ملحوظ . وارتفاع ثمن الارض مؤد الى زيادة الأجرة من ناحية . وهو من ناحية اخرى يؤدى الى زيادة ازمة الاسكان لان عدد الذين يمكنهم اقتناء الأرض يقل مع غلاء ثمنها .

هؤلاء الذين يخشون من اطلاق حرية المالك فى تحديد الاجرة ، وما قد يؤدى اليه من ارتفاعها بما يرهقهم ، عليهم ان يدركوا ان الاجرة حاليا مرتفعة . اذ يجب ان يضاف الى الاجرة المقدرة بالقانون الزيادة التى يجبر المستأجر على دفعها للمؤجر عند الايجار — ولو أبيح للمؤجر ان يحدد الاجرة بسعر السوق لما طلب زيادة وكان المستأجر فى وضع أحسن لانه سوف يدفع نفس المبلغ مقسطا ... فلو فرضنا مثلا ان اجرة الشقة القانونية ٢٠ جنيها وأن المالك طلب مبلغا اضافيا ٢٠٠٠ جنيه — فان حرية تحديد الاجرة سوف تجعل المالك يرفع الاجرة الى

٤٠ جنيها مثلا . وبذلك يقسط الخلو على حوالى عشر سنوات . افليس ذلك افضل للمستأجر ؟ !

وعلى أولئك الخائفين وهؤلاء المفزعين من الحرية أن يتذكروا التجربة السابقة يتذكروا التجربة السابقة التى أشرنا اليها آنفا والتى تلت حرب ١٩٣٩ — فى خمس سنوات من الحرية حلت الازمة ، وصارت المساكن سلعة مبذولة يحددها سوق العرض والطلب . . . حلت الازمة دون قيود ودون تشريع . حلت بالحرية ، وبالعوامل الطبيعية فى التجارة ، وهى عوامل لايصح للمشرع ان يتجاهلها ، ولاتجدى مخالفتها .

المساكن سلعة كسائر السلع ان كثر عرضها قل سعرها . وان حدد السعر بما لايلائم سعر السوق كان التحايل من المؤجرين قصد الحصول على حقهم فى السعر الملائم .

صدرت تشريعات وصدرت اوامر عسكرية ، واستخدمت وسائل مشروعة ، واستخدمت وسائل وحشية غير مشروعة . وظلت الحال على ماهى عليه . ازمة طاحنة وخلوات باهظة — ومشرعنا لايريد ان يعدل عن سياسته لانه يصدر التشريع دون دراسة فيكون النص عبثا وتبقى المشكلة مستبدة ومتفاقمة .

لقد سمعنا عن سكان القبور . ولو استمرت الازمة ، فسنسمع ونرى جرائم اغتصاب المساكن . فان من عجز عن ان يجد لنفسة مسكنا يأوى اليه ، يستبد بـه الهم ويتملكه الضيق ولا يستبعد على مثله ان يرتكب الجـريمة .

فالبدار البدار الى معالجة هذه بوسيلتها الطبيعية . بالحـرية وبـازالة القيـود وبالتعقل فى التشريع .

(٤) قانون استثمار راس المـال الاجنبى :

كان الاستثمار الاجنبى كثيفا فى مصر قبل سنة ١٩٥٢ دون اى مزايـا خاصة للمستثمرين الاجانب ، لان حالة الاستقرار التى كانت عليها البـلاد ، وعدالة القوانين شجعت الاجانب على استثمار اموالهم — بالاضافة الى الامتيازات التى لقيها الاجانب ايـام الاحتـلال .

بعد احداث سنة ١٩٥٢ نفر كثير من المستثمرين ، وهاجر كثير من اصحاب رؤوس الاموال ومعهم اموالهم — ففكر المشرع فى اصدار قانون لتشجيع الاستثمار الاجنبى واصدار القانون ١٥٦ لسنة ١٩٥٣ بشأن استثمار الـمال الاجنبى فى مشروعات التنمية الاقتصادية ، وعدل هذا القانون بالقانون رقم ٤٧٥ لسنة ١٩٥٤ . وفى سنة ١٩٦٠ صدر القرار الجمهورى ٢١٠٨ لسنة ١٩٦٠ الذى اباح الاستثمار الاجنبى على ان يصدر بكل مشروع قـرار جمهورى .

على ان هذه القوانين لم تجد . لانه لا يكفى لجلب رؤس الاموال الاجنبية ان يصاغ تشريع فى بلد تؤمم المشروعات ولا يسود فيها الاستقرار ولا يحترم قانون

فلما انتهت الجمهورية الاولى ، واستفاقت البلاد من غاشية الديكتاتورية وما جرته من مصائب فكرت في وجوب اتباع نظام حر يكفل لراس المال العمل في امان . . . وصدر التشريع رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ يضمن عدم التأميم واباحة الاستثمار الاجنبي في مجالات كثيرة .

ومع اننا نرى التشريع الجديد موفقا ، ومع اننا نرى المناخ مناسبا للاستثمار فان الأمر الذي يجب الاسراع في معالجته هو عدم حرمان رأس المال المصرى من من المزايا الاساسية التي يتمتع بها رأس المال الاجنبي في العمل في مصر . لان المواطن المصري يجب أن يكفل له من الحقوق ما يجعله آمنا مستقرا . هذا او نعود الى عهد الامتيازات الاجنبية البغيض .

من العيوب الاساسية في الاقتصاد المصرى ما قرر من قيود على فصل العمال ، وما الزم المشرع به المشروعات الكبيرة من تمثيل العمال في مجالس الادارات ، ومنها ارتفاع الضرائب ، ومنها التزام المشروعات بالتأمين على عمالها لدى هيئة التأمينات الاجتماعية . ومنها التعريق في الاجراءات الادارية لتكوين الشركات .

كل ذلك تغلب عليه المشرع في قانون الاستثمار .

ولكن أليس من اللازم أن يعامل المصريون نفس المعاملة ؟

ليس مفهوما ان يوضع القيد على حق صاحب العمل في فصل العامل ، في نفس الوقت الذي يقرر قانون التأمينات الاجتماعية حق العمل في مكافأة البطالة .

ليس مفهوما ان يلزم صاحب العمل بالتأمين على نفسه

ليس مفهوما ان يفرض على صاحب العمل التأمين على عماله لدى هيئة التأمينات الاجتماعية لم لا يباح له ما يباح للمستثمر الاجنبي من التأمين لدى شركات التامين بنفس شروط القانون ومزاياه ؟

ليس مفهوما ان يكون عبء الضريبة كبيرا في وقت نحتاج فيه الى التنمية . فان طريق حل الازمات الاقتصادية ان تشجع الناس على الانتاج بانقاص الضريبة .

ان نحن وصلنا الى استقرار سياسى ، وحرية اقتصادية ، فان استثمار راس المال الاجنبي والمصرى سيزداد دون قانون . ولنذكر ان البلاد المتقدمة يسعى اليها أصحاب رؤوس الاموال دون مزايا خاصة ، ليس في سويسرا ولا في المانيا ، ولا في فرنسا ولا في انجلترا ولا في الولايات المتحدة قوانين لاستثمار المال الاجنبي . ولكن هذه البلاد تفيض به كسويسرا مثلا . وما ذلك الا لان البلاد في حال استقرار ، والا لان الحرية سائدة فيها والقانون سليم ونافذ .

على ذلك ، فانه ليس مهما ان يعطى المستثمرون الاجانب مزايا خاصة لكن المهم أن يوجد المناخ المناسب الحر للاستثمار ... يؤيد ذلك ان قانون الاستثمار رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٣ يجد سبيلا فى حمل الاجانب على الاستثمار فى مصر ، واجدى القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ ـ لان المناخ فى سنة ١٩٥٣ لم يكن ملائما للاستثمار . ورفرفت للحرية اجنحة فى سنة ١٩٧٤ ، فاقبل المستثمرون قبولا يتناسب مع ماأبيح به من حرية

من اجل ذلك كان على المشرع ـ لو احسن دراسة المشكلة ـ ان يبتدأ بتقرير مبدا الحرية الاقتصادية ، يقررها للمصريين اولا ويعمل على تطبيقها بدقة وفى استمرار هنالك ستنتعش السوق المحلية وتستقر الاحوال ، ومع ازدهار الاقتصاد المحلى يأتى الاستثمار الاجنبى ساعيا الينا ملحا فى الاستثمار لدينا ، سواء قررنا امتيازات خاصة للمستثمرين ام لم نقرر .

خاتمة :

لو شئنا ان نتتبع التشريعات التى صدرت عن غير دراسة لاحتجنا ـ كما اوضحنا آنفا الى سفر ضخم .

قانون الكسب غير المشروع مثلا لم يحقق فائدة .

قانون تغليظ العقوبة على الرشوة لماذا لم يؤد الى تقلص الظاهرة ؟

تغليظ العقوبة على المخدرات ، كيف لم تثمر .

قوانين التموين كيف صارت ضخمة وفاشلة .. وغيرها وغيرها .

بل تلك القوانين فشلت لانها صيغت دون دراسة ، فبانت احكامها الموضوعية غير ملائمة ، وكانت صياغتها غير واضحة او غير دقيقة .

الم يأن بعد اوان مراجعة المشرع لنفسه ، وعدم الاقدام على اصدار تشريع الا بعد دراسة كاملة تتناول الجوانب الفنية والنفسية وتتناول حسن الصياغة ؟

ثم نرجو ان يعود المشرع من نهج العجلة فى التشريع ، وان يلتزم حسن الدرس وضبط الصياغة .

استعمال الجمهور للمال العام

الدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد

أن تخصيص الاموال العامة للنفع العام ، من شأنه ان يؤدى الى صنوف من التدخل من جانب الدولة للتوفيق بين احترام هذا التخصيص وبين ما يجب ان يخضع له انتفاع الجمهور بالاموال العامة من تنظيم وقيود .

وجدير بالذكر ان تدخل الدولة لتنظيم وتقييد الانتفاع بالاموال العامة ، يختلف باختلاف وجوه الاستعمال المتنوعة بتلك الاموال .

وأساس التمييز بين مختلف وجوه الانتفاع بالمال العام ، هو التفرقة بين الانتفاع بالمال العام ، وبين الاختصاص بجزء من هذا المال .

والاصل ، فيما يتعلق بالاموال المخصصة لخدمة الجمهور مباشرة ، كالطرق العامة والميادين والشوارع والانهار وغيرها ، انه يجوز للافراد كقاعدة عامة استعمالها والانتفاع بها . بيد ان هذا الاستعمال وشروطه ، يختلف باختلاف ما اذا كان الاستعمال بهذه الاموال عاما او خاصا(١) .

اما الاموال المخصصة لخدمة المرافق العامة ، كالسكك الحديدية والقلاع ودور المحاكم والوزارات المختلفة ، فان انتفاع الافراد بها ، انما يكون عن طريق المرافق العامة المختلفة التى خصصت الاموال العامة لخدمتها .

وذلك لان النظام المقرر لكل مرفق من هذه المرافق ، هو الذى يحدد ما اذا كان يحق للافراد ان ينتفعوا بهذه الاموال ، او ان يستخدموها لتحقيق مصالحهم الخاصة أم ان ذلك غير جائز . وفى حالة جواز الانتفاع ، فان النظام المتبع فى كل مرفق هو الذى يبين الشروط الواجب توافرها ، حتى يستطيع الافراد ان ينتفعوا بهذه الاموال والاجراءات التى يجب توافرها ويسلكها الافراد لتحقق هذا الانتفاع . لان كل مرفق من مرافق الدولة ، يكون له اهدافا واوضاعا معينة . وقد يكون فى السماح للافراد باستعمال امواله ، ما يتنافى مع تحقيق الاغراض والاهداف التى انشىء من اجلها .

---

(١) واستعمال الأفراد للأموال العامة ، يأخذ صورتين (الأولى) : أن ينتفع الجمهور بالمال العام انتفاعا عاما ، يتفق والغرض الذى خصص المال المذكور من اجله ، كالسير فى الطرقات والشوارع العامة ، وهو يسمى بالاستعمال العام Utilisaton Collective (الثانية) : وهى ان يختص بعض الافراد بنوع من الاستعمال ، يغاير الغرض الذى خصص المال العام من اجله ، وان كان لا ينال من ذلك التخصيص ، كاقامة الاكشاك على افاريز الشوارع والطرقات او شغل ارصفة الشوارع بالمقاعد وهو ما يسمى بالاستعمال الخاص Utilisation Privative

وسوف نقسم دراستنا لموضوع استعمال الجمهور للاموال العامة الى فصلين .

الفصل الاول : نتكلم فيه عن استعمال الجمهور للاموال العامة استعمالا عاما .

الفصل الثاني : نتعرض فيه لاستعمال الجمهور لتلك الاموال استعمالا خاصا .

الفصـــل الأول

الاستعمال العـــام للاموال العامة

ان الانتفاع العام بالاموال العامة ، هو الذى يشترك فيه الجمهور كافة ، بحيث لايترتب على الانتفاع بهذا المـــال بواسطة احد الافراد ، المساس بحقوق الاخرين فى الانتفاع بذات المال . كما هو الشأن بالنسبة لحق المرور فى الشوارع والميادين العامة للمشاة والراكبين على السواء ، وحق الانتفاع بمياه الترع والانهار ســـواء للسقى والانبات أو للملاحـــة .

وهذا الاستعمال العام ، يستمد من تخصيص الاموال للمنفعة العامة ، لذلك فهو حق مقرر للجمهور دون استثناء ، بل انه يعتبر من الحريات التى تكفلها الدساتير فى العـــادة للافراد .

وحق الانتفاع العام بالاموال العامة ، يكون مقررا لجميع الافراد على قـــدم المساواة ، وبدون مقابل ، اسوة بالحريات العامة التى تكفلها الدســـاتير ، ومن ثم فلا يجوز للادارة حرمانهم كمبدأ عام من هذا الانتفاع (٢) .

وبالرغم من ان الاستعمال العام للاموال العامة ، هو بمثابة مظهر من مظاهر مباشرة الحريات الفردية ، كما أن الاصـــل فيه تحقيق المســـاواة بين المنتفعين فى استعمال المـــال العام ، الا ان ذلك ليس معناه سلب ســـلطة الادارة فى اصـــدار الاوامر والقرارات التنظيمية اللازمة لرعاية النظام العام ، ولتنظيم وجوه استعمال المـــال العام فيما خصص له . بل انه يكون للادارة فى هذا الشأن أن تتطلب استيفاء شروط عامة تضربها مقدما ، بغية الانتفاع بخدمة مرفق معين ، كاشتراط وجـــود رخصة قيادة لمن يقود سيارة توخيا لحماية ارواح الجمهور . وللادارة كـــذلك ان تحدد الضوابط التى تلزم مراعاتها فى مباشرة الانتفاع بالمـــال العام ، لاعتبـــارات يقتضيها الامن العام وتتطلبها السلامة العامة ، كمنع مرور عربات الكارو او النقل فى شوارع معينة ، وتحديد وقوف واتجاه مرور السيارات فى بعض الشوارع . كما انه اذا كان استعمال الافراد للمـــال العام لايتفق مع تخصيص هذا المـــال للمنفعة العامة ، حق للادارة منع الاستعمال دون حاجة الى نص خاص ، كمنـــع وقـــوف السيارات فى الطريق العام مدة طويلة .

Jansse : Les traits principaux du regime des biens du domaines. publics, 1938, p. p. 248 ets.

دكتور محمد فؤاد مهنا : الوجيز فى القانون الادارى ، المرافق العامة ، سنة ١٩٦١ ص ٤٠٢ .

دكتور محمد عبد الحميد أبو زيد ، حماية المـــال العام ، دراسة مقارنة سنة ١٩٧٨ ، ٢٧٧ وما بعدها .

ويلاحظ انه وان كان الإصل أن للإفراد حق استعمال المال العام بدون مقابل ، الا أن هذا المبدأ ليس مطلقا . فليس هناك ما يمنع الدولة أو الشخص الادارى من فرض رسوم على المنتفعين بالاموال العامة ، وذلك نظير استعمالهم هذه الاموال استعمالا قد يكون غير عادى ، أو نتيجة الاضرار غير العادية التى تترتب على هذا الاستعمال . بل ان للادارة ، ان تجبر الافراد على احترام الاوامر التى تنظم بها استعمال الاموال العامة ، وذلك بتضمين هذه القرارات عقوبات جنائية ، أو تقوم بسحب الرخص التى تكون قد منحتها لبعض الافراد المخالفين لشروط استعمال هذه الاموال(٣) .

والاستعمال العام للاموال العامة ، يرتكز على دعامتين :

(الأولى) : حرية المنتفعين بهذه الأموال .

(الثانية) : المساواة بين المنتفعين بخدمات الأموال العامة .

وسوف نتعرض فيما يلى لهاتين الدعامتين .

(أ) حرية المنتفعين :

لاريب أن استعمال الافراد للمال العام ، استعمالا عاما ، الغرض منه انه يتفق والغرض الذى من أجله خصص هذا المال .

وما دام الامر كذلك ، فان الافراد يكونون أحرارا فى استعمال هذا المال كيفما شاءوا وبالطريقة التى تحلو لهم . فهم الذين يستعملون الشوارع والطرقات العامة أو يتنزهون فى الحدائق والمنتزهات العامة دون قيد أو شرط .

ويترتب على ذلك ، أن هذا الاستعمال لايتوقف على اذن سابق من الادارة .

بيد ان هذه الحرية ، لاتكون مطلقة من كل قيد ، بل لابد وان يكون لها حدا ، بحيث تصبح خارجه اعتداء لا حقا ، لانه من المقرر لاحرية مع الاطلاق فى فهمها أو الاضطراب فى تطبيقها(٤) .

فاستعمال الحقوق والحريات الفردية يتخذ اشكالا مختلفة ، ويترتب على ممارستها آثار خطيرة فى شتى الميادين ، الامر الذى يستلزم تدخل الادارة قبل مباشرتها ، والا ادى عدم تنظيمها الى ازالتها من الناحية القانونية ، ولا يبقى بعد ذلك الا « نشاط انسانى » لايعتبر حرية حقيقية ؛ وانما يصبح مجرد فعل أو تسامح مادى ليست له صفة قانونية(٥) .

Waline : ottanuel élémentaire de droit administratif, 4e éd. p. 448. Jausss, op. cit., p.p. 248 ets.

C. E. 7 Juill. 1950, Sirey, 1959-3-109

Vedel : Manuel elém. de droit cons. 1948, P. 179

Colliord : Précis de droit public, 1958, p. 102

دكتور عثمان خليل : القانون الدستورى ، سنة ١٩٥٥ ص ١٠٨ .

(٥) Bonnared : Précis de droit administratif, 1953, p. p. I2 ets.

Haurion La Jurisprudence administratif, Tome. 1, 1929, p p. 1 ets.

ويكون للادارة في سبيل تحقيق ذلك وسيلتين :

(الاولى) : سلطة الشرطة ، وبمقتضى تلك الوسيلة ، تستطيع الادارة أن تحافظ على النظام العام ، الشامل للامن العام والصحة العامة والسكينة العامة .

فالادارة بما تصدره من لوائح وقرارات شرطية لتنظيم استعمال الافراد للاموال العامة ، تستطيع أن تعمل على تحقيق احد الاغراض الثلاثة السابقة .

اما اذا انحرفت عن ذلك لتحقيق غرضا آخر غير تلك الاغراض ، كان قرارها مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة ، وامكن الطعن فيه بالالغاء لدى القضاء الادارى(٦)

واعمالا لسلطة الادارة السابقة ، تستطيع الادارة ، بما تصدره من لوائح شرطية أن تجعل المرور فى احد الشوارع الرئيسية فى اتجاه واحد ، او تمنع مرور بعض المركبات فى الميادين الرئيسية ، او تحظر على الباعة الجائلين الوقوف بعرباتهم فى اماكن معينة ، او تلزم المنتفع بضرورة الحصول على ترخيص سابق من الادارة قبل مزاولة نشاطه ، كحصول قائدى المركبات على ترخيص من الادارة العامة المرور قبل خروجهم بعرباتهم ، وذلك لمتطلبات الصالح العام والحفاظ على أرواح الجمهور .

(الثانية) : وبالاضافة الى ما تقدم ، يكون للادارة الحق فى وضع القواعد المنظمة ، بغية حماية المال العام وصيانته ، وبقائه صالحا لان يؤدى الاهداف التى قصد اليها من وراء تخصيص هذا المال للنفع العام . كتحديد ثقل المركبات التى تستعمل طرقا معينة ، وذلك للمحافظة على تلك الطرق من التهدم من ثقل هذه المركبات التى تستعمل طرقا معينة ، وذلك للمحافظة على تلك الطرق من التهدم من ثقل هذه المركبات ، ولتكون صالحة للاستعمال المنشود(٧) .

ويترتب على حرية الجمهور فى استعمال المال العام كقاعدة عامة ، أن يكون استعمال المال المذكور فى تلك الحالة بدون مقابل .

لذلك ، فقد درجت بعض الدول على الغاء بعض الرسوم والعوائد ، التى كانت تتقاضاها البلديات ممن يمرون على بعض الكبارى او يستعملون طرقا معينة(٨)

وبالرغم من ذلك ، فقد بدأ القضاء سواء فى فرنسا او فى مصر ، يعترف للادارة بحق فرض بعض الرسوم والاتاوات على المنتفعين بالاموال العامة ، بهدف الحصول على موارد مالية او مواجهة نفقات اصلاح شوارع المدينة(٩) .

دكتور محمد عبد الحميد ابو زيد ، دوام سير المرافق العامة ، دراسة مقارنة سنة ١٩٧٥ ص٣٦ وما بعدها .

دكتور مصطفى كامل ، شرح القانون الدستورى ، سنة ١٩٥٢ ص ٢٨٦ وما بعدها .

دكتور نعيم عطية ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، ع٣ ، السنة ١٦ ص ٦٣٧ وما بعدها .

دكتور توفيق شحاته ، مبادىء القانون الادارى ، الجزء الاول سنة ١٩٥٥ ص ٣ وما بعدها .

(٦) دكتور سليمان الطماوى ، مبادىء القانون الادارى ، ط ٨ ص ٦٢٠

(٨) Waline. Droit administratf, 7e éd. p. 448.

(٧) Waline. Droit administratf. 7e éd p. 835 ets.

دكتور محمد زهير جرانة ، حق الدولة والافراد على الاموال العامة ، سنة ١٩٤٣ ص ٢٨٥

(٩) دكتور محمد عبد الحميد ابو زيد ، حماية المال العام ، دراسة مقارنة ، سنة ١٩٧٨ ص ٢٨٠ وما بعدها .

وهذا ماقضت به محكمة القضاء الادارى ، فى حكمها الصادر بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٤ حيث جاء بهذا الحكم(١٠) « متى كان مبنى طلب الغاء القرار الصادر من المجلس البلدى لمدينة السويس بطرح عملية النقل فى المزايدة ، والقرار الادارى الذى تضمنه كتاب محافظة السويس الخاص بتحديد مدة التراخيص المؤقتة — لما كان مبنى طلب الغاء القرارين موضوع الدعوى ، انهما مشوبان بعيب اساءة استعمال السلطة ، لاستهدافهما تحقيق مصلحة مالية خاصة للبلدية هى الاتاوة التى نصت عليها التراخيص ، ورفعت من شأنها دعاوى مدنية ، مما يبرر انهاء أو سحب التراخيص ، بل هو غرض غير مشروع منطوى على اساءة استعمال السلطة . متى كان ذلك ، فان هذا الطلب يكون على غير اساس سليم من القانون ، لان الاسباب المالية التى دعت الى سحب التراخيص لامتناع المدعين عن دفع الاتاوة ، بل تدخل ضمن المصلحة العامة ، ومن ثم فان المجلس البلدى اذا استهدف بالغائها أن يفيد ماليا ليتسنى له مواجهة نفقات اصلاح شوارع المدينة ، والتى جاء فى بعض اوراق الملف الخاص بالسيارات ، انها تتاثر بعمل الشركات المرخص لها عملا دائما مستمرا ، وان نفقات اصلاحها تصل الى مبالغ كبيرة انما استهدف هدف مشروع وليس ثمة شك فى ان موازنة الميزانية المجابة من أغراض المصلحة العامة » .

وقد اعترف القضاء كذلك للادارة بحقها فى فرض رسوما على وقوف السيارات فى الشوارع العامة ، اذا زاد ذلك عن حد الاستعمال العادى(١١) .

ولكن اذا انحرفت الادارة عن تحقيق الاغراض المتقدمة ، مخالفة بذلك مبدا حرية المنتفعين باستعمال تلك الاموال ، فان الجزاء المترتب على مخالفة هذه الحرية ، هو الغاء قرار الادارة الذى تجاوزت به سلطاتها المشروعة ، والتعويض أيضا اذا ما ترتب على تنفيذ قرارات الادارة المشوبة بالعيب السابق ، وذلك اضرارا بالمنتفعين وحرياتهم فى استعمال المال العام(١٢) .

(ب) المساواة بين المنتفعين :

لاريب أن مساواة المنتفعين فى استعمال المال العام ، تعتبر نتيجة لاعتبار الاستعمال العام لهذا المال ممارسة لحرية عامة .

---

(١٠) محكمة القضاء الادارى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة المبادىء القانونية ، السنة ٩ رقم ١٤٠ ص ١٨٣ .

(١١)
C. E. 18 Mai 1028, Dalloz, 1928-3-55, notes Rivet et Waline. C. E. 10 Janu. 1930 Sirey 1930-3-41
C. E. 11 Déc 1931, Sirey 1933-3-75, notes Rivet et Mester
C. E. 29 Janu. 1932 Dalloz 1932-3-60 note Blaevoet
C. E. 11 Juill 1934, Sirey 1935-3-33
C. E. 10 Janu. 1936 Sirey 1938-3-49
C. E. 18 Mai 1928. Dalloz, 1928-3-55, Notes Ritve.

(١٢) دكتور سليمان الطماوى ، مبادىء القانون الادارى ، ط ٨ ص ٦١٩

وذلك ، لان استعمال الحرية لايخضع الا لقيود عامة تنطبق على الافراد بشروطهم واوصافهم ، لا بذواتهم واسمائهم ، ومرد ذلك الى مبدأ مساواة أمام القانون .

لذلك ، فانه يكون لكل فرد تتوافر فيه الشروط التى تتطلبها القوانين واللوائح حق الانتفاع بالاموال العامة . فلا يجوز قانونا حرمانهم من هذا الانتفاع لاسباب شخصية ، والا اعتبر ذلك اخلالا بمبدأ المساواة

وتطبيقا لذلك ، يكون لكل فرد يدفع الرسوم أو الاشتراك المطلوب لهيئة المواصلات السلكية واللاسلكية مثلا ، ويقوم بتنفيذ جميع الاشتراطات التى يتطلبها القانون ، أو ينص عليها العقد الخاص بذلك ، الحق فى أن يحصل على الالة التليفونية والخط التليفونى اللازم لمخابرته التليفونية ، ولايجوز للهيئة المذكورة أن تحرم أحد الافراد من هذا الحق الا لاسباب مشروعة .

ومن جهة الانتفاع ذاته ، يكون المنتفعون متساويين فى حقوقهم وواجباتهم إزاء استعمال المال العام ، فلا يجوز تمييز احد الافراد فى هذه الحقوق وتلك الواجبات .

ولكن يلاحظ أن المقارنة فى هذا الشأن ، لاتكون الا بين المنتفعين الذين يوجدون فى مراكز قانونية واحدة وظروف متماثلة ، فاذا اختلفت مراكز وظروف هؤلاء المنتفعين فان هذا الاختلاف يترتب عليه ، اختلاف فى حقوقهم والتزاماتهم حيال استعمال المال العام .

غير أن قاعدة المساواة المذكورة — تخضع كما هو الشأن بالنسبة لقاعدة الحرية — لبعض القيود التى تتطلبها المصلحة العامة أو تقتضيها طبيعة الاشياء(١٢)

فاذا استلزم مبدأ المساواة مثلا ، عدم التمييز بين المارين فى طريق معين ، فانه قد يحتفظ بمركز خاص للافراد الذين يقطنون على جانب الطريق ، دون أن يكون فى ذلك اخلالا بقاعدة المساواة ، لان هؤلاء القاطنين على جانب الطريق يكون لهم بحكم مراكزهم ، حقوقا تفوق حقوق المارين العابرين .

وللادارة كذلك — لاعتبارات المصلحة العامة — أن تميز بين المنتفعين ، كتخصيص بعض الاماكن لطائفة معينة من المنتفعين ، دون أن يخل ذلك بمبدأ المساواة بين المنتفعين بالاموال العامة .

وتلقاء ما سبق ، فاذا فرضت الادارة بعض القيود ، لغرض المحافظة على النظام العام أو لصيانة الاموال العامة ، أو بقصد تحقيق ارباحا مالية لها طبقا للقانون ، فانه يجب ان تنصب تلك القيود على جميع المنتفعين على حد سواء ،

---

(١٢) Waline : Droit adminsitratif, 7e. edi p. 636 .

بحيث لاتستطيع أن تعفى منتفعا منها بدون مبرر قانونى . وبذلك يكون مركز المنتفعين بالاموال العامة فى هذه الحال هو مركز قانونى بحت ، اذ أنهم يستمدون حقوقهم وواجباتهم من القانون مباشرة .

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسى ، قاعدة المساواة بين المنتفعين بالاموال العامة فى حالات كثيرة(١٤) ، أخذ بها كذلك مجلس الدولة فى مصر ،

حيث جاء بحكم محكمة القضاء الادارى الصادر بتاريخ ٢١ فبراير ١٩٥٠(١٥) انه « لا محل للنعى على قرار مجلس النقل الاستشارى بوزارة المواصلات مخالفته للقانون بحجة انه فضل فريقـا على آخر بالسماح له بالمرور فى هذا الطريق ، ذلك ان القرار لايعدو أن يكون قرارا تنظيميا للمرور ولاستعمال مرفق من مرافق الدولة العامة ، تمليه الرغبة فى حماية الانفس وصيانة الامن العام ، وهو يستمد سلطـانه من القانون ، ولا محل كذلك للقول بأن الرخصة تجيز للسيارة أن تسير فى جميع أنحاء القطر المصرى ، لان ذلك مشروط بحسب أحكام المادة الخامسة من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٣٤ الخاص برسوم السيارات بعدم الاخلال بالقيود المقررة فى اللوائح الموضوعة لمصلحة المرور أو الامن العام أو الصحة العامة . ولا ريب فى أن من هذه القيود أن يخضع المدعى للقواعد التى توضع لتنظيم وسائل النقل ، والاستثناء من تلك القواعد على ما جاء فى رسوم محل النقل الاستشارى ، وقد أصدر هذا المجلس قراره فى حدود اختصاصه وفى سبيل المصلحة العامة والامن العام ، ومن ثم لاتكون هنالك مخالفة للقانون ولا اساءة استعمال السلطة » .

الفصـل الثـانى

الاستعمـال الخـاص للأموال العـامة

ومن المشاهد أن استعمال الافراد للمال العام استعمالا خاصا ، يعتبر مغايرا بصفة عامة للغرض الذى من أجله خصص المـال العام ، وان كان لايحـول دون تحقيق هذا الغرض .

وهذا الاستعمال يكون مقصورا على نفر محدود من الناس دون سـواهم ، لذلك فان هذا الاستعمال الذى يعقد الاختصاص به لبعض الافراد ، يكون فيه حرمانا لغير هؤلاء من الانتفاع بهذا الجزء من المـال العام ، الذى يختصون به .

وفى هذا الاستعمال ، يكون للادارة ، أن تخص فردا ، أو تؤثره بجزء من المال العام ، لانتفاعه الخاص ، ما دام أن ذلك الاستعمال لايتعارض مع المنفعة العـامة

---

(١٤) Waline : Droit adm. 7e éd. p. 836

(١٥) محكمة القضاء الادارى ٢١ فبراير سنة ١٩٥٠ مجموعة القواعد القانونية ، السنة الرابعـة ، رقـم ١١٢ ص ٣٩١ .

التى خصص من أجلها هذا المال ، ولايكون من شأن هذا الاستعمال أن يحد من حرية الدولة او الشخص الادارى فى الرجوع فيه ، او تعديله لدواعي المنفعة العامة.

وبذلك يمكن القول ، بأن الانتفاع الخاص بالاموال العامة يكسب المنتفع حقوقا الترخيص الذى يقرر الانتفاع (١٦) .

فقط ، ويمكن الغاء هذه الحقوق فى كل وقت طبقا لمقتضيات المنفعة العامة ، وبذلك تتسع سلطة الادارة التقديرية ازاء هذا النوع من الاستعمال .

غير أن سلطة الادارة التقديرية ، فى منح أو الغاء تراخيص الاستعمال الخاص بالأموال العامة ، قد تختلف تبعا لاختلاف نوع الانتفاع الخاص او تبعا لاختلاف طبيعة

وجدير بالذكر ، ان الاستعمال العام للمال العام ، يختلف عن الاستعمال الخاص من جملة نواحي ، نوجز اهمها فيما يلى :

(أ) ان الاستعمال الاول ، يرتقى الى مصاف الحريات العامة ، التى تعمل الادارة على كفالتها وعدم المساس بها . لذلك فانه لايجوز الغاء هذا الاستعمال طالما كان المنتفع متوافر الشروط التى يتطلبها ويؤدى الالتزامات الملقاة على عاتقه .

اما الاستعمال الثانى ، فهو استعمال عارض ، يكون خاضعا لسلطة الادارة التقديرية ، التى يجوز لها أن ترجع فيه او تعدله لدواعى المنفعة العامة .

(ب) يستطيع الفرد ان يلجأ الى الاستعمال الاول متى اراد دون أن يتوقف على تصريح من الادارة او اذنها مقدما لمباشرة الحق فى هذا الانتفاع .

أما الاستعمال الثانى فان مباشرته تكون متوقفة على اذن سابق من الادارة بذلك ، ويكون لهذه الاخيرة ، عدم منح هذا الاستعمال ، اذا تطلب الصالح العام ذلك .

(ج) الاصل فى الاستعمال الاول ، انه يكون دون مقابل ، لانه لايترتب عليه الخروج عن استعمال المال فيما اعد له ، الا الحالات الاستثنائية التى ترى فيها الادارة ضرورة فرض بعض الرسوم او الاتاوات لزيادة الموارد المالية أو لمواجهة

---

(١٦) دكتور محمد عبد الحميد ابو زيد : حماية المال العام ، دراسة مقارنة ، سنة ١٩٧٨ ص ٢٨٩ وما بعدها .

(١٧) محكمة القضاء الادارى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة المبادىء القانونية ، السنة ٩ رقم ١٤٠ ص ١٨٣ .

نفقات اصلاح بعض شوارع المدينة مثلا(١٧) او فرض رسوما على وقوف السيارات في بعض الشوارع ، اذا زاد عن حد الاستعمال المألوف(١٨) .

أما الاستعمال الخاص ، فالقاعدة فيه ، انه يكون بمقابل ، لانه ينطوى على حرمان الغير من التمتع بهذا الانتفاع ، ومن نتيجته كذلك ان يستعمل المال العام في غير الغرض الذى خصص له ، وكثيرا ما يكون هدف صاحبه من الحصول عليه ، هو كسب موارد مالية .

وقد يتخذ الاستعمال الخاص ، صورة استعمال عارض ، كأن يكون تابعا او مكملا للانتفاع العام في بعض الحالات ، كرسو المراكب في المراسى المعدة لذلك ، فانه يكون تابعا للحق في وضع المظلات والاكشاك على شواطىء البحار ، فهو من توابع الحق في ارتياد شواطىء البحار(١٩) .

ويلاحظ ان هذا الانتفاع ، لايترتب عليه تغيير في حالة المال المنتفع به ، لذلك يرى الفقه والقضاء في فرنسا ، ان الادارة تتمتع في منح تراخيص هذا الاستعمال او رفضها او سحبها بسلطة تقديرية واسعة ، وانها هى وحدها صاحبة الرأى الاوحد في تقدير مقتضيات المصلحة العامة التى تبرر منح هذه التراخيص او سحبها او رفضها ، الا اذا اساءت الادارة استعمال سلطاتها ، ففي هذه الحال يمكن الطعن في قرارها على هذا الاساس(٢٠) .

ويمكن القول ، ان حكم هذا النوع من الانتفاع ، ان لطالب الترخيص حقا شخصيا في الحصول عليه ، اذا كان مستوفيا للشروط المقررة سلفا في القانون ، ولم تكن هناك اسباب جدية لدى الادارة تضطرها الى رفض الترخيص المطلوب ، لان هذا النوع من الانتفاع الخاص يعتبر مكملا لممارسة حرية التجارة والصناعة ، فيجب اذن ان يلحق حكمها ، اى يعتبر حقا للطالب الذى تتوافر فيه شروط هذا الانتفاع .

ولا مراء في ان المشرع بوضعه الشروط اللازمة للحصول على هذا الترخيص ، وتفصيلها سلفا وتحديد سلطة الادارة في الموافقة على الترخيص او رفضه ، يكون قد جعل المرخص له في مركز تنظيمى عام ، وبالتالى فانه يستمد مركزه من القانون مباشرة ، وليس لقرار الترخيص الا لسحب هذا المركز على المرخص له الا انه من ناحية اخرى ، تظل سلطة الادارة تقديرية فيما يتعلق بتحديد وقت الانتفاع ومكانه وشروطه الخاصة والاحتياطيات التى يجب اتباعها بشأنه .

---

(١٨) C. E. 29 Janu 1932 Dalloz, 1932-3-60, note Blaevoet
C. E. 11 Juill 1934 Sirey, 1935-3-33
C. E. 10 Janu 1936 Sirey, 1938-3-49

(١٩) دكتور محمد عبد الحميد أبو زيد ، حماية المال العام (دراسة مقارنة) سنة ١٩٧٨ ، ص ٢٩١ .

(٢٠) Waline : Manuel élém. de dr. adm. 4e éd. p. 450
C. E. 29 Janu. 1932, Dalloz, 1932-3-1
C. E. 15 Mars, 1936, Dalloz. 1937-3-60

وقد تكون صورة الانتفاع الخاص بالمال العام اقوى أثرا وأكثر دوما من الصورة السابقة ، وهى تلك الصورة التى يترتب عليها ادخال تغيرات على الحالة الطبيعية للمال المنتفع به ، كأعمال الحفر أو البناء أو الهدم أو مد انابيب أو أسلاك فى باطن الأرض ، أو عمل فتحات لمحطات البنزين والعمليات اللازمة لاستغلال المناجم والعيون المعدنية التى تستلزم الحفر فى الارض أو البناء عليها(٢١) .

ويكون للادارة حيال هذه الصورة من الانتفاع الخاص بالمال العام كذلك ، حرية تقدير الاعتبارات التى تبرر منح الترخيص أو رفضه ، وأن كان القضاء الادارى قد جرى على التشدد فى مراقبة سلطة الادارة التقديرية فيها .

لذلك ، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسى ، بأنه يجوز للسلطة الادارية أن تعلق منح الترخيص على تنفيذ ماتراه من قيود أو اشتراطات تقررها للصالح العام ، فلها مثلا أن تلزم طالب الترخيص بدفع رسوم أو اتخاذ احتياطيات معينة لصالح الامن العام ، كما أن لها أن تلزم هذا الفرد بوضع منشأته فى خدمة الجمهور طبقا لشروط معينة ، ولها كذلك حق الغاء الترخيص فى حالة عدم تنفيذ الشروط المقررة أو اذا أساء المنتفع الحق المخول له ، لاعتبارات تتعلق بالصالح العام(٢٢) .

ومن الجدير بالذكر أن الفقه الادارى الفرنسى ، يرجع النظام القانونى لاستعمال الافراد للمال العام استعمالا خاصا الى نوعين :

النوع الأول : الاستعمال الخاص الذى يتخذ صورة ترخيص .

النوع الثانى : الاستعمال الذى يتخذ صورة عقد .

(أ) الاستعمال الخاص الذى يتم فى صورة ترخيص .

وهذا الاستعمال يحتوى على صورتين .

(الأولى) : الاستعمال المؤقت للمال العام ، وذلك مثل الترخيص للعربات بالوقوف فى أماكن معينة من الطرقات العامة ، والترخيص لأصحاب المقاهى بوضع الكراسى والموائد على افاريز الشوارع والترخيص للافراد بعرض مبيعاتهم فى اجزاء معينة من المال العام .

والاستعمال المؤقت يكون اقل دوما من غيره ، لانه لايستدعى الا شغل جزء من المال العام ، دون احداث حفر فيه أو تغيير فى معالمه .

---

(٢١) دكتور محمد عبد الحميد ابو زيد ، حماية المال العام ، دراسة مقارنة ، سنة ١٩٧٨ ص ٢٩٢ وما بعدها .

(٢٢) Walin : Op. Cit., 4e éd. p. 452 et S.

دكتور محمد فؤاد مهنا ، القانون الادارى المصرى والمقارن ، سنة ١٩٥٢ ص ٤٢٢ وما بعدها

(الثانية) : الاستعمال الذى يتطلب اتصالا اكثر دواما بالمال العام مثل الترخيص فى باطن الارض بقصد توصيل المياه النور .

وهذا الاستعمال لا يقتصر على شغل جزء من المال العام ، بل يقتضى احداث بعض التغيرات فى هذا المال سواء بالبناء او الحفر .

ويترتب على الإختلاف بين صورتى الاستعمال المشار اليهما فى فرنسا ، انه فى الحالة الأولى ، يكون الاختصاص بمنح تراخيص الاستعمال الخاص منعقدا لجهات البوليس العادية ، أما فى حالة الثانية . فان الذى يمنح تراخيص هذا الاستعمال ويحصل بالتالى على المقابل المالى ، هو الجهة الأدارية ، التى يكون الدومين العام تابعا لها (٢٣) .

وتستند هذه التفرقة بين نوعى الاستعمال المذكورين ، أن الاستعمال الاول لايكون فيه خطر على المال العام ، فهو لا يتطلب الاشغل جزء فيه ، دون احداث تغيير فيه ، وبذلك تكون كل الخطورة المتأتية من هذا الاستعمال منحصرة فى الحد من تخصيص المال العام للنفع العام . ومن الطبيعى أن الذى يستطيع ان يقدر ما اذا كان هذا الاستعمال الخاص يتنافى أو لا يتنافى مع تخصيص المال للنفع العام ، هو الادارة ، بما لها من سلطات بوليسية عاديه .

اما فى الحالة الثانية ، وهى تلك التى يترتب عليها احداث تغير فى معالم المال العام من حفر أو بناء ، وهى التى يتطلب الامر حيالها اتخاذ بعض الاحتياطات اللازمة للمحافظة على المال العام ، فان الذى يقع على عاتقة الحفاظ على الدومين العام ، هو الشخص الادارى الذى يتبعة هذا الدومين العام ، فهو الذى يقدر درجة الخطورة التى يتعرض لها المال العام نتيجة لاستعماله هذا النوع من الانتفاع الخاص .

ومن المقرر أن سلطة الترخيص الممنوح للأفراد فى الحالات السابقة ، انما هو ترخيص مؤقت أو عارض . ومادام الامر كذلك ، فانه يكون للادارة سلطة سحبه فى أى وقت ، اذا تبين لها أن مقتضيات الأمن او الصالح العام تستلزم ذلك ، كما يكون للادارة أيضا الحق فى تقييد منح هذا الترخيص بشروط معينة يجب توافرها قبل منحه . ومن أهم هذه الشروط عملا ، أن تلزم الادارة المنتفع الذى يريد الانتفاع بجزء من المال العام ، بدفع مقابل لانتفاعه ، ويعتبر هذا المقابل فى الوقت الحالى بمثابة رسما (٢٤) .

ولكن يلاحظ ان سلطة الادارة فى هذا المجال تقديرية ، بحيث تكون فى استعمالها لهذه السلطة خاضعة لرقابة القضاء الادارى ، وذلك للتأكد من أنها لم

---

(٢٣) Walin : Droit admiaistratif, 7e éd. p. 838 ei S.

(٢٤) De Laubadère, Traité élé n. de dr. adm. 1953, p. 704.
Walin Op. Cit., 7e éd. p. 840.
دكتور سليمان الطماوى ، مبادىء القانون الادارى ، ط ٨ ص ٦٢٦

تسىء استعمال سلطاتها او تنحرف بها بمن جادة الصواب ، فاذا اساءت استعمال هذه السلطة ، امكن الطعن فى قرارها أمام مجلس الدولة بالالغاء ، والتعويض ان كان له مقتضى (٢٥) .

ولكن هذا لا يعنى ان المنتفع من الترخيص يكون مجردا من كافة الحقوق ، فالمنتفع يستطيع أن يواجه الغير بحقوقه المستمدة من هذا الترخيص ، بل ويجوز له رفع دعوى وضع اليد فى مواجهة الغير (٢٦) .

ثم انه يكون لصاحب الترخيص الحق فى مطالبة الاداره بالتعويض عن الأضرار التى لحقت به من جراء الاشغال العامة ، خلافا لتلك التى تمت لصالح المال العام موضوع الترخيص (٢٧) .

وجاء فى حكم لمحكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٥ ابريل سنة ١٩٥٤ أنه « متى كانت الاسباب التى استندت اليها الكلية الحربية فى الغاء الترخيص الممنوح للمدعين بتشغيل المقصف الموجود بداخل تكناتها قائمة عند منحه ، فهى لا تعتبر اذن أسبابا جديدة ، ومن ثم لاتبرر سحب الترخيص قبل ميعادة ، ولا تحول بين المدعين وحقهما فى تقاضى تعويض عما لحقهما من خسارة وما فاتهما من ربح عن المدة الباقية من الترخيص » (٢٨) .

ومن المشاهد ان مجلس الدولة الفرنسى ، قد شدد رقابته على سلطة الادارة الى سحب الترخيص بالانتفاع الخاص بالدومين العام ، بينما نجد أنه لا يعمل هذه الرقابة المشددة ازاء سلطة الادارة فى رفض التراخيص بالانتفاع المذكور .

ولعل مجلس الدولة الفرنسى ، قد استوحى التفرقة فى الرقابة بين حالتى سحب الترخيص ورفضه من الاعتبارات التى املتها الحياة العملية .

وذلك ، لان الادارة عندما وافقت على منح الترخيص بالاستعمال الخاص باموالها العامة ، وقدرت أن المنتفع متوافر شروط منح هذا الترخيص ، تكون قد اعترفت فى ذات الوقت ، بأن هذا الاستعمال ، لا يتنافى مع تخصيص المال العام للنفع العام . فاذا ما تراءى لها بعد ذلك سحب هذا الترخيص ، فلا بد اذن ان تكون الظروف التى منح فيها هذا الترخيص ، قد اختلفت عن تلك التى تستند اليها الادارة فى سحبه (٢٩) .

---

(٢٥) C. E. 5 Nouv. 1938, Cie Faançaise raffmage, Rec. p. 905.

(٢٦) Cass. 15 Janv. 1905, Sery, 1907-1-461.
Cass. 22 Oct. 1937, Dalloz, 1943. p. 38.
Walia : Croit adm. 7e éd. p. 841.

(٢٧) C. E. 19 Juill. 1929, Dalloz, 1929, p. 465.
C. E. 27 Juill. 1935, Sirey, 1937-3-57.
C. E. 13 Janv. 1943, Dalloz' 1943, p. 40.

(٢٨) محكمة القضاء الادارى ١٥ ابريل سنة ١٩٥٤ مجموعة القواعد القانونية ، السنة ٩ رقم ١٤٥ ص ١١٠

(٢٩) دكتور محمد عبد الحميد ابو زيد ، حماية المال العام سنة ١٩٧٨ ص ٢٩٥ ومابعدها .

(ب) الاستعمال الخاص الذى يتم فى صورة عقد

رأينا أن الاستعمال الخاص للمال العام ، يتم فى الصورة السابقة بناء على ترخيص ، يكون صادرا من الادارة ، وان هذه الاخيرة بما لها لها من سلطة تقديرية ازاء هذا الترخيص ، تستطيع أن تمنحة او تقيدة بما تشاء من يقود تتطلبها المصلحة العامة .

اما الاستعمال الخاص فى هذاالوضع ، لا يتم الا بعد مفاوضات بين الادارة والأفراد ، بحيث تنتهى بابرام الاتفاق الذى يكون موضوعه هذا الاستعمال الخاص .

وقد ثبت القضاء فى فرنسا حاليا ، على ان تلك الاتفاقات تعتبر من قبيل العقود الادارية ، وليست من قبيل التراخيص التى تصدر من جانب الادارة بمفردها (٣٠) .

ومن امثلة الاتفاقات المقتبسةمن قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، والتى تتم فى صورة عقود ادارية ، شغل جزء من شاطىء البحر لبناء الكبائن الخاصة بالاستحمام عليها او لاقامة معدات لبعض الشركات فى الموانى العامة (٣١) . او تخصيص مساحات محدودة من الجبانات العامة كمرافق لبعض الاسر فى رأى فريق من الفقهاء (٣٢) .

وسوف نتعرض لصورتين من صور الانتفاع الخاص ، وهما اللذان احتدم بشأنهما النقاش ، وهما الانتفاع الخاص بالاسواق العامة والجبانات العامة .

(١) الانتفاع الخاص بالاسواق العامة

اختلف الراى بشأن الانتفاع الخاص بالاسواق العامة . فذهب رأى الى ان الانتفاع الخاص بهذه الاسواق ، يكون بمقتضى تراخيص من الادارة بتحديد أماكنها ومساحتها . ويعطى هذا الترخيص مقابل رسم محدد سلفا . وبذلك يكون المشرع شغل الاسواق العامة فضلا عن اشرافهـا على سلامة التعامل فيهـا وحفظ قد تصد من غرض هذا الترخيص تمكين الادارة من تنظيم مساحات النظام والصحة داخلها ، ومراقبة تنفيذ التعليمات التى تصدر فى هذا الشأن وذلك لان هذا النوع من الانتفاع يدخل فى الانتفاع العادى بالمال العام ، لانه يتفق تماما مع ما اعدت الاسواق لاجله ، ولا يعدل من وعاء اراضيها .

ويترتب على ذلك ، أن هذا الترخيص لا يتنفى بطبيعتة وبحسب ظروفة الاتفاق على اعطائه وشروطه والمقابل المالى له .

وبذلك يكون هذا الانتفاع بتلك الاسواق طبقا للرأى المتقدم ، هو عبارة عن رخيص من جانب الادارة وحدها ، ويعيد ذلك أن الاحكام المنتظمة لهذا النوع من

(٣٠) دكتور محمد عبد الحميد أبو زيد ، حماية المال العام دراسة مقارنة سنة ١٩٧٨ص٣٠٢

(٣١) C. E. 19 Déc. 1930 Montagne, Rec. p. 1087.
C. E. 21 Janv. 1949, Gte géné. frigorifique, Rec.. p. 27.

(٣٢) Wallin : Droit. adm. 7e éd. p. 844.

الانتفاع ، قد وردت بصفة عامة ، وتدل نصوصها على انه لا مجال للادارة فى احلال ارادتها محل ارادة المشرع عند اعطائه هذا الترخيص . اى انه لا مجال للتعاقد على إعطائه بشروط خاصة تستقل الادارة بتحديدها وتتغير من شخص لاخر أو من حالة لاخرى . لان مركز المنتفعين من هذه الاســواق محدد سلفا فى القانون ومبينه احكامه بصفة منتظمة عامة ، ولا يتوقف الا على صدور قرار من الادارة بسبب هذه الاحكام عليه ، دون ان يكون للادارة التعاقد على اعطائه أو الاتفاق على تقييده بشروط خاصة لم ترد سلفا فى القانون او فى القرارات المنفذة له (٣٣) .

وقضى مجلس الدولة الفرنسى ، فيما يتعلق بالانتفاع باماكن خاصة فى الاسواق العامة ، بأن من حق السلطة الادارية أن تخصص أمكنة فى السوق العام لكل صنف من أصناف المواد التجارية . كما ان لها أن تحدد ساعات معينة لدخول الســوق والخروج منه ، وان تلغى الترخيص فى حالة وقوع مخالفات ضد البلدية .(٣٤) .

ونحن نرى ، ان التشريعات المنظمة للانتفاع بالاســواق ، تنص على أن التراخيص بشغل مساحة معينة من الاسواق ، وانما تعطى مقابل « اجرة » لا رسم .

وحيث انه لا يجوز استرداد الاجرة المدفوعة من المنتفع للادارة ، مقابل هذا الترخيص ، اذا الغت الادارة الترخيص قبل نهاية المــدة المحددة له . وهذا الوصف يكون قاطعا بأن المشرع قد اعتبر الترخيص المذكور من قبيل العقود ، التى لا تتم الا بعـــد اتفـــاق طرفى العقد ، دون أن تكون صـــادرة من جـــانب الادارة فحســـب وفى مجال العقود ، تعتبر هذه التراخيص من قبيل العقود الادارية ، التى تخضع لأحكام القانون العام (٣٥) ، وتحتوى على بعض الشروط الاستثنائية غير المألوفة فى القانون الخاص ، وهذه العقود تكسب المنتفـــع حق استعمال المـــال فيما اعدله وفقا للشروط والأوضاع التى تتقرر فى الترخيص .

(٢) الانتفـــاع الخاص بالجبانات العامة .

ذهب رأى الى ان الاستعمال الخاص بالجبانات ، انمـــا يكون عـــن طريق الترخيص لان الغرض من تنظيم الانتفاع بالجبانات هو المحافظة على الصحة العامة وكفالة الامن والنظام . ولا يستفاد من هذا التنظيم ، ان الملكية الدولة للجبانات اى اثر على تحديد احكامة ، لان فرض الترخيص على هذا النوع من الانتفاع أريد بـــه تحقيق غايات الضبط الادارى ، دون الغايات المالية التى تتعلق باستغلال المـــال العام ، باعتبارة ثروة قومية أو عامة . كما أن المشرع لم يشر الى سلطة الادارة فى رفض الترخيص مكتفيا ببيان الغرض منه وتحديد الرسوم المقررة للحصول عليه .

---

(٣٣) دكتور محمد الطيب عبد اللطيف ، نظام الترخيص والاخطار فى القـــانون المصرى . رسالة الدكتوراه ، سنة ١٩٧٥ ص ١٧١ ، ١٧٢

استئناف مصر ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ المجموعة الرسمية سنة ١٩٤٩ ص ٢٥٩ .

(٣٤) C. E. 24 Fév. 1937, Deme. eXstra, Rec.

(٣٥) دكتور محمد زهير جرانة ، حق الدولة والافراد على الاموال العامة سنة ١٩٤٣ ص ٢٩٤

دكتور محمد فؤاد مهنا ، القانون الادارى المصرى والمقارن سنة ١٩٥٢ ص ٤٢٩

وهذه الرسوم تكون بعيدة عن الاجرة التى تتحدد بطريق الاتفاق ، وتختلف من حالة الى اخرى .

وبذلك ينتهى هذا الرأى الى أن الترخيص بالانتفاع الخاص بالجبانات ، يصدر من جانب واحد ، وليس بناء على عقود ، ويعطى مقابل رسم لا اجرة ، وبالتالى فان سلطة الادارة فى رفضة تكون سلطة مقيدة ، ولا يترتب على انهائة للصالح العام حق فى التعويض ، على خلاف ما لو كان هذا الترخيص معتبرا من قبيل العقود واقدمت الادارة على الغائة قبل مدته المحددة لسبب يتعلق بالصالح العام ، فسانه يكون للمتعاقد مع الادارة الحق فى التعويض (٣٦) .

وذهب البعض من الفقهاء الى أن الحق فى الانتفاع باراضى الجبانات ، والذى يتقرر للمنتفع بمقتضى الترخيص ، يعتبر حقا عينيا يقرب من حق الملكية (٣٧) .

ونحن نرى ، أنه وقد اصبحت الدولة مالكة لاراضى هذه الجبانات ، كما أن الدولة تنظر الى الاستعمال الخاص بالجبانات ، على أنه وسيلة لاستغلال المال العام اقتصاديا . لذلك فان هذا الترخيص يكون من قبيل العقود الادارية التى تخضع لاحكام القانون العام ، ويكون المقابل الذى تحصل عليه الدولة نظير هذا الترخيص ، من قبيل الاجرة لا الرسم ، ويكون من حق المنتفع الحصول على تعويض من الادارة ، إذا هى انهت الترخيص قبل نهاية مدته لسبب يتعلق بالصالح العام .

ويلاحظ أن استغلال الجبانات فى فرنسا استغلالا خاصا بمقتضى التراخيص التى تمنحها الادارة ، يعتبر من قبيل العقود ، والقصد من ذلك ، هو جعل مركز المتعاقد اكثر استقرارا مما لو كان هذا الترخيص يصدر من جانب واحد ، وهو الادارة وحدها ، وقد كانت هذه العقود فى بادىء امرها عقودا مدنية ، تحكمها قواعد القانون المدنى ، ثم ما لبث أن صدرت تشريعات ، اعتبرت بمقتضاها هذه العقود عقودا ادارية ، خاضعة لاحكام القانون الادارى(٣٨) .

وتعتبر المقابر فى فرنسا محلا لحق عينى خاص يمنح لصاحب الترخيص(٣٩) ؛ وكان دخول الجبانات فى الاملاك العامة فى فرنسا مجالا للجدل والخلاف ، ولكن انتصر الرأى الذى يدخل هذه الجبانات فى هذه الاملاك .

أما فى مصر ، فتعتبر الجبانات من الاملاك العامة ، مادامت معده للدفن فيها وتخصصت بالفعل لهذه المنفعة العامة ، دون حاجة الى صدور قانون أو قرار جمهورى باعتبار منطقة معينة جبانة لدفن الموتى(٤٠) .

---

(٣٦) الدكتور محمد الطيب عبد اللطيف ، المرجع السابق ، ص ١٧٣ ، ١٧٤ .

(٣٧) الدكتور محمد فؤاد مهنا ، الوجيز فى القانون الادارى سنة ١٩٦١ ص ١٢ .

(٣٨) Duez et Debeyre : Traite de droit administratif, 1952, p. 767

(٣٩) Cass. 11 Avr. 1988, Gaz Pal , 1938-2-77

(٤٠) استئناف وطنى ٣٠ يناير سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية سنة ١٩٢٣ رقم ٥٨ ص ١٦٠ استئناف وطنى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩١٩ المجموعة الرسمية ١٩٢١ رقم ١٩ ص ٣١ دكتور محمد كامل مرسى ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ٩ فقرة ٢٠٨ .

فاذا كانت أرض مشغولة فعلا بالمقابر ويدفن فيها عادة ، فيكون ذلك قرينة على أنها من الاموال العامة . ولايجوز تملكها بالتقادم . فالجبانات تدخل فى نطاق الاموال العامة بحكم تخصيصها لمنفعة عامة ، وهى الدفن ، سواء كانت منشأة من قبل الدولة أو أنشأها الافراد من أملاكهم الخاصة .

أما ما ينشئه الافراد من مبانى فى أراضى تلك الجبانات ، فانهـا تعتبر ملكـا خاصا لهؤلاء الافراد ، ولا تسبغ عليها حصانة الاموال العامة(٤١) .

ومن المقرر انه اذا ابطل الدفن فى الجبانة ، ولكن بقيت رغم ذلك محتفظة بمعالمها ، فانها تظل ايضا فى نطاق الاموال العامة ، حتى يصـدر قرار جمهورى باخراجها منها .

أما اذا اندثرت معالم الجبانة التى ابطل الدفن فيها ، زالت صفتها العامة ، وفى هذه الحالة يجوز تملكها بالتقادم(٤٢) .

وقضت محكمة النقض بأن الغرض الذى من أجله خصصت الجبانة للمنفعة العامة ، ليس مقصورا على الدفن فحسب ، بل يشمل بالإضافة الى ذلك حفظ رفات الموتى بعد دفنهم ، وينبنى على ذلك أن هذه الجبانات لاتفقد صفتها العامة بمجرد ابطال الدفن فيها ولا يجوز تملكها بوضع اليد الا بعد زوال تخصيصها واندثار معالمها وآثارها(٤٣) .

ولا شك انه ، يوجد اختلاف بين مركز المنتفع الذى يستعمل المـال العـام استعمالا خاصا طبقا لنظام الترخيص ، وذلك الذى يستعمله فى صورة عقد ادارى ، حيث أن المنتفع فى الحالة الاولى ، يكون خاضعا لنظام القرارات الادارية ، وبذلك يكون مركزه القانونى اقل من الذى يستعمل المـال العام فى صورة عقد ، حيث أن هذا الاخير يكون مركزه اكثر استقرارا لتطبيق أحكام العقود الادارية عليه .

ويلاحظ انه وان كانت هذه العقود الادارية ، لاتخول المتعاقد الحقوق المقررة للمتعاقد فى القانون المدنى ، الا انها تعطيه مزايا هامة لايمكن اجحادها ، كتعويض الادارة له تعويضا كاملا ، اذا ما قضت بحرمانه من الانتفاع الذى يخوله له هـذا العقد .

---

(٤١) دكتور محمد عبد الحميد ابو زيد ، حماية المـال العام سنة ١٩٧٨ ص ٢١١ ومابعدها .

(٤٢) نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة محمود عمر ج٣ رقم ٥ ص ١٢ .

(٤٣) استئناف وطنى ٢٠ يناير سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية سنة ١٩١٢ رقم ٥٨ ص ١٠٦
استئناف وطنى ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ رقم ٢١١ ص ٤٣١
نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة المكتب الفنى فى ٢٥ عاما جزء أول ص ٤٩٠
نقض ٢٠ يونيه سنة ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض رقم ١١٨ ص ٧٤٨ .

وننتهى الى القول — ازاء الانتفاع باماكن خاصة فى الاسواق العامة ؟ والانتفاع ببعض مساحات محدودة من اراضى الجبانات واقامة مدافن عليها — الى انه اذا كانت الاموال العامة قد اعدت لكى ينتفع بها الجمهور ، انتفاعا خاصا ، بصفة مستقرة ثابتة وبشروط محددة لاجال طويلة نسبية فان ترخيص الادارة للافراد بهذا الانتفاع الخاص لتلك الاموال ، لايعتبر من قبيل الاعمال الأدارية الفردية المبنية على التسامح ، تلك الاعمال التى يكون للادارة الغائها فى اى وقت تشاء ، وانما يجب اعتبار تراخيص الادارة فى هذه الحال من قبيل العقود الادارية ، التى تخضع لاحكام القوانين واللوائح الادارية التى تنظم الانتفاع بالاموال العامة ، وتكسب المنتفع حقوقا على هذه الاموال ، يختلف اثرها باختلاف نوع الانتفاع ونوع المال المقرر عليه هذا الانتفاع .

المحاماة فى أسمى مظاهرها
تدافع عن الحق باعتباره فكرة لا مهنة
وتذود عن المظلومين أفرادا أو جماعات ...

المغفور له الأستاذ الكبير
مكرم عبيد
النقيب السابق

شكوى المجني عليه كقيد يرد على سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية

للأستاذ عادل سيد عبد الرحيم بريك المحامي

مقدمة

الحق فى الشكوى هو احد القيود التى ترد على سلطة النيابة العامة فىتحريك الدعوى الجنائية . ورغم أن الحق فى الشكوى هو احد هذه القيود الا انه أكثرها أهمية . ولقد حدا بنا لاختياره موضوعا لبحثنا أن خصائص هذه القيود وطبيعتها فيه أظهر هذا من ناحية ومن ناحية أخرى أنه موضوع لم تتطرق اليه يد البحث الا قليلا رغم اهميته المتزايدة . آملين ان ندلو فيه بدلونا .

وسنتناول هذا الموضوع مفسرين النصوص القانونية المتعلقة به ، وموردين اتجاهات الفقهاء بصدده ، وأحكام القضاء التى تناولته . ولقد تأسينا فى هذا منهج الفضلاء تبلنا علنا أن نصل حبلهم بحبلنا . وسننهج فى هذا منهجا وسطا بين الايجاز والاطناب نقسم بمقتضاه موضوع البحث الى خمسة فصول وخاتمة نجعل منها فصلا تمهيديا نعرض فيه فى مبحثين للنيابة العامة ووظيفتها فى المجتمع وتعريف القيود التى ترد على سلطة النيابة العامة ومقارنة بين أحكامها . واربعة فصول سنقسمها على النحو التالى :

الفصل الاول بعنوان ماهية الشكوى وسنقسمه الى مبحثين : سنخصص الاول لتعريف الحق فى الشكوى وبيان طبيعته القانونية . والثانى سنقصره على الحق فى الشكوى ونطاقه فى التشريع الحالى وما يجب ان يكون عليه هذا النطاق .

أما الفصل الثانى فسنجعل عنوانه الاحكام الموضوعية للحق فى الشكوى وسنقصره على مباحث أربعة .

المبحث الاول : ممن تقدم الشكوى .

المبحث الثانى : الحرمان من الحق فى الشكوى .

المبحث الثالث : الى من تقدم الشكوى .

المبحث الرابع : ضد من تقدم الشكوى .

والفصل الثالث سنكرسه للاحكام الاجرائية للحق فى الشكوى وسنعرض موضوعه فى مبحثين :

المبحث الاول : الاجراءات السابقة على تقديم الشكوى .

المبحث الثانى : الاجراءات اللاحقة على تقديم الشكوى .

وفى الفصل الرابع وتحت عنوان انقضاء الحق فى الشكوى سنستعرض اسباب انقضاء الحق فى الشكوى فى مباحث اربعة .

المبحث الاول : مضى المدة .

المبحث الثانى : وفاة المجنى عليه

المبحث الثالث : اثر التنازل على الدعوى الجنائية .

المبحث الرابع : وقف تنفيذ العقوبة فى جريمتى الزنا والسرقة بين الاصول والفروع والازواج واعقبنا ذلك كله بخاتمة .

وفى الحقيقة اننا فى هذا البحث لم نأت بما لم يأت به غيرنا او عرضنا لما لم يعرضه من سبقنا وانما فقط بسطنا ما لديهم . وبعد ... فإنى استعيد ما قاله أحد اسلافنا وهو العماد الاصفهانى فى صدد تأليف المؤلفات اذ قال : « وانا رأينا انه لا يكتب انسانا كتابا فى يومه إلا قال فى غده لو غيرت هذا لكان احسن ولو زيد كذا لكان احسن ولو هذا لكان افضل ولو ترك هذا لكان اجمل وهذا من اعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر . » . وهو ما عبر عنه حديثا ايضا كاتب شهير بقوله « لو اردت ان يكون مؤلفى كاملا ما انتهيت منه ابدا . » .

« ولولا دفع الناس بعضهم ببعض لفسدت الارض »

« صدق الله العظيم »



فصل تمهيدى

تقسيم :

ينقسم هذا الفصل التمهيدى الى مبحثين نخصص الاول النيابة العامة ووظيفتها فى المجتمع ونفرد الثانى للحديث عن تعريف القيود التى ترد على سلطة النيابة العامة ومقارنة بين احكامها .

المبحث الاول

النيابة العامة ووظيفتها فى المجتمع

ـ النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الاصيل في اثبات سلطة الدولة في العقاب ووسيلتها في ذلك الدعوي الجنائية . ولما كان الهدف من الدعوي الجنائية هو تحقيق المصلحة العامة فان النيابة العامة تقوم بتحريك الدعوي الجنائية من تلقاء نفسها باعتبارها ممثلة للدولة والسلطة التى تنوب عن المجتمع فى توجيه الاتهام والجهة الامينة على تحريك الدعوى الجنائية ويكون ذلك بمجرد وصول اخطار بوقوع جريمة ايا كان مصدر الاخطار او بمجرد علمها بارتكاب الجريمة .

ـ والنيابة العامة بما لها من اختصاص وبما تملك من سلطة تحريك الدعوى الجنائية اثباتا لحق الدولة فى العقاب تلعب دورا خطيرا فى المجتمع وهذه السلطة التى تتمتع بها النيابة العامة ليست محل تسليم فى مختلف المجتمعات ولكن تختلف

الانظمة التشريعية فى تحديد مدى سلطة النيابة فى تحريك الدعوى الجنائيــة اذا ما وصلها اخطارا يفيد ارتكاب جريمة معينة وكانت الادلة تشير الى توافر اركانها القانونية واســنادها الى متهم معين . وقد ذهبت التشريعات الجنــائية فى ذلك مذهبين : المذهب الاول يرتكز على فكرة الملائمة ، اما المذهب الثانى فيستند الى فكرة الشرعية .

— مذهب المـــلائمة :

يرى انصار هذا المذهب انه اذا كانت النيابة العامة تنوب عن المجتمع فى رعاية مصالحة اذا ما خرج خارج على القانون واعتدى على مصالحه الاساسية ووسيلتها فى ذلك تحريك الدعوى الجنائية وذلك اذا ما تم اخطارها بوقوع جريمة متكاملة العناصر والاركان القانونية وتم اسنادها الى شخص معين أو علمت هى بذلك ان كان هذا هو الاصل الا ان النيابة العامة ليست ملزمة بتحريك الدعوى الجنائية ورفعها أمام القضاء اذا ما أخطرت بوقوع جريمة وثبت لديها أدلة على توافر أركانها القانونية واســنادها الى شخص معين وانما لها أن تأمر بحفظ الاوراق او ان تقــوم بالتحقيق ثم تأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى فيها للصلح بين الجانى والمجنى عليه أو لتفاهة شــأن الجريمة او لفوات التناسب بين العقوبة والفعل أو لجسامة النتائج المترتبة على المحاكمة وتوقيع العقاب . ويسوق أنصار هذا المذهب مبررات عدة اهمهــا :

- أن النيابة العامة باعتبارها تمثل المجتمع والجهة المنوطة بتحريك الدعوى الجنائية يجب أن تتمتع بسلطة تقديرية فى تحديد مدى ملائمة تحريك الــدعوى الجنائية طالمــا أن هدفها هو تحقيق العدالة .

- أن الاخذ بفكرة الشرعية يؤدى الى اثقال كاهل المحاكم بالقضايا مما يؤدى بطء الفصــل فى القضايا والعدالة البطيئة ظلم .

- أن المصلحة العامة تتطلب فى بعض الاحوال عدم تحريك الدعوى الجنائية لاعتبارات تتعلق بالســياسة الجنائية .

— ويعتنق المشرع المصرى هذا المذهب فتنص المــادة ٦١ من قانون الاجراءات الجنائية على انه : « اذا رات النيابة العامة ان لامحل للسير فى الدعوى تأمر بحفظ الاوراق » . كما تنص المادة ٣١٧ من التعليمات العامة الصادرة للنيابات عام ١٩٥٨ على انه : « يجوز حفظ القضية او التقرير بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى فيها لعدم الاهمية على الرغم من توافر جميع العناصر القانونية للجريمة المسندة للمتهم نظرا الى تفاهة شأنها أو فوات التناسب بين العقوبة والفعل أو فداحة النتائج الناجمة عن المحاكمة والعقاب . ويراعى فى هذه الحالة التنبيه على المتهم بعدم العــودة الى مثل ما وقع منه » (١) .

والاستثناء الوحيد الذى يرد على مبدا الملائمة الذى يأخذ به القانون المصرى يتمثل فى اذا صدر قرار من رئيس المحكمة الابتدائية بنصب خاص للتحقيق بناء على

(١) مشار اليه فى شرح قانون الاجراءات الجنائية د. آمال عثمان طبعة ١٩٧٥ ص ٣٤

طلب المتهم او المدعى بالحقوق المدنية وقد اورد المشرع هذا الاستثناء للتخفيف من مبدا الملائمة وقد نصت عليه المادة ٢/٦٤ من قانون الاجراءات الجنائية « ويجوز للمتهم او المدعى بالحقوق المدنية ، اذا لم تكن الدعوى موجهه ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية اصدار قرار بهذا الندب ويصدر رئيس المحكمة هذا القرار اذا تحققت الاسباب المبينه بالفقرة السابقة بعد سماع اقوال النيابة العامة ويكون قراره غير قابل للطعن وتستمر النيابة فى التحقيق حتى يباشره القاضى المندوب فى حالة صدور قرار بذلك . » . ومن النص يبين أن هذا الاستثناء لا ينطبق فى حالة ما اذا كانت الدعوى موجهه ضد موظف أو مستخدم عام أو احد رجال الضبط اذا كانت هذه الجريمة وقعت منه اثناء تأدية وظيفته أو بسببها ففى هذه الحالة تخضع الدعوى لمبدأ الملائمة فهو استثناء من الاستثناء اى رجوع للاصل .

ويعتنق أيضا مذهب الملائمة قانون الاجراءات الفرنسى والهولاندى والكويتى .

ـ مذهب الشرعيــة :

ومضمون هذا المذهب أن النيــابة العامة تقوم بتحريك الدعوى الجنائيــة فور وصولها اخطار يفيد وقوع جريمة تكاملت عناصرها وتوافرت اركانها القانونية ايا كان مصدر هذا الاخطار ما دام أن الادعاء جدى ولو كان هذا فى ظاهره فقط ويستند أنصار هذا المذاهب الى عدة مبررات اهمها :

● أن مبدأ الشرعيــة يحقق فكرة المساواة امام القانون سواء بالنسبة للجناة أو المجنى عليهم .

● أن مذهب الملائمة ان كان يجد قبولا فمحل هذا القبول هو الجرائم المــاســة بمصلحة الدولة فقط ، اما ان كانت هذه الجرائم تمس مصالح الأفراد فان هذا المذهب لا يكون محل قبول .

● ان عدم تحريك الدعوى الجنائية رغم جدية الادعاء وتوافر العناصر والأركان القانونية المكونة للجريمة واسنادها الى متهم معين يخرج من اختصاص النيابة العامة . ذلك أن عدم تحريك الدعوى الجنائية رغم جدية الادعاء يعنى عدم تطبيق سلطة الدولة فى العقاب لاسباب موضوعية وهو ما يختص به القضاء ، ومن ثم فان مذهب الملائمة يتعارض مع مبدا الفصل بين السلطات .

● وفى راينا أن عدم تحريك الدعوى الجنائية من قبل النيابة العامة رغم جدية الادعاء لعدم الملائمة يستند الى معيار شخصى فى التقدير مما يفتح المجال أمام التحكم والاختلاف بين ممثلى النيابة العامة فى تحديد حالات عدم الاهمية مـمــا يسىء الى العدالة .

ـ وأمام الحجج القوية التى يستند الى مذهب الشرعية فاننا نميل الى الاخذ به لـمـا يحقق من حماية للافراد ولانه اكثر اتفاقا مع الدور الحقيقى والوظيفة التى تقوم بها النيابة العامة باعتبارها ممثلة للدولة وتنوب عن المجتمــع فى حمــاية المصالح

الاساسية للدولة والافراد متوسلة فى ذلك بما لها من سلطة تحريك الدعوى الجنائية . كما أن المبررات التى ساقها أنصار مذهب الملائمة مردود عليها .

● فالقول بأن الأخذ بمبدا الشرعية يؤدى الى اثقال كاهل المحاكم بالقضايا وتكديسها ومن ثم فلا بد من أن تتمتع النيابة العامة بقدر من السلطة التقديرية فى تحريك الدعوى الجنائية غير سليم ومردود عليه بأن العبرة بجوهر النظام وما يحوية من مضمون ومايهدف اليه من غايات لا بالاعتبارات العملية خاصة اذا كانت الاعتبارات العملية يمكن القضاء ما تثيره من مشـــاكل بمزيد من بناء المحاكم .

● أما القول بأن المصلحة العامة قد تتطلب احيانا عدم السير فى الدعوى فمردود عليه بأن عدم السير فى الدعوى يمكن ان يتحقق فى ظل مبـــدأ الشرعيـــة عن طريق تفريد العقاب كوقف تنفيذ العقوبة (١) .

المبحـــث الثانى

تعريف القيود التى ترد على سلطة النيابة العامة

ومقـــارنة بين احكامها

— النيابة العامة فى التشريع المصرى — كما سبق ان اشرنا — تخضع لمبـــدأ الملائمة فى تحريك الدعوى الجنائية . وهى فى ممارستها لهذا الاختصاص لايرد على سلطتها قيد الا الشروط الواجب توافرها فى الاجراءات التى تتخذها والتى حددها المشرع فى قانون الإجراءات الجنائية . والنيابة العامة وان كان لها — بحسب الاصل — ان تقوم بتحريك الدعوى الجنائية الا ان المشرع فى حالات معينة ومحددة على سبيل الحصر فى القانون قيد سلطتها فى تحريك الدعوى الجنائية على رفع القيود التى اوردها من ذوى الشـــأن كتقديم شكوى أو اذن أو طلب .

— وتقيد المشرع لسلطة النيابة العامة وتعليق مباشرة اختصاصها على رفع مثل هذه القيود انما لغاية مؤداها ان النيابة العامة رغم انها تمثل المجتمع والمصلحه العامة وانها تنوب عن الجماعة فى حماية المصالح الاساسية الا انه فى صدد هذه الحالات المحددة يرى المشرع ان الجهات التى لها حق تقديم شكوى أو اذن أو طلب هى أقدر على وزن الامور وتقدير الاعتبارات وتلمس مصالحها الحقيقية من النيابـــة العامة . ثم ان مصلحة هذه الجهات والافراد تغلب مصلحة الجماعة فى مثل هذه الحالات ومن ثم قيد المشرع سلطة النيابة العامة وهى الممثلة للمصلحة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية على رفع مثل هذه القيوة من ذوى الشـــأن . وهذه القيود ليست عرقلة لممارسة الدولة لسلطتها فى العقاب وانما القيود تنظيم لممارسة الدولة لسلطتها فى العقاب .

— ويثور التساؤل عن ما هية هذه القيود . فى الحقيقة من الصعوبة بمكان وضع تعريف جامع مانع لهذه القيود مجتمعة يحيط بخصائصها ويبين طبيعتها ويحدد نطاقها ذلك انها تتنوع ما بين شكوى واذن وطلب . ولكننا سنحـــاول ان نضع تعريفا لهذه

---

(١) محمود محمود مصطفى تعويض المجنى عليه فى قوانين الدول العربية ١٩٧٢ ص ٣٣

القيود مجتمعة لما بينها من وحدة فى الطبيعة والغاية . ويمكننا تعريف هذه القيود بأنها « قيود ترد على سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية فتجعل سلطتها معلقة على تقديم شكوى أو اذن أو طلب وفقا للاصول التى حددها المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية » .

— ومن تعريفنا لهذه القيود يتبين أنها استثناءات ترد على صفة التلقائية التى تتميز بها الدعوى الجنائية . وهذه القيود بعضها ورد فى قانون الاجراءات الجنائية او قانون العقوبات والبعض الاخر ورد فى قوانين خاصة .

— ونشير فيما يلى الى اهم هذه القيود :

تنص المـــادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية على انه : « لا يجوز ان ترفع الدعوى الجنائية الا بناء على شكوى شفوية أو كتابية من المجنى عليه او من وكيله الخاص الى النيابة العامة او احد مأمورى الضبط القضائى فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١٨٥ ، ٢٧٣ ، ٢٧٧ ، ٢٧٩ ، ٢٩٢ ، ٢٩٣ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ من قانون العقوبات وكذلك فى الاحوال الاخرى التى ينص عليها فى القانون . » . والجرائم المشـــار اليها فى المواد السابقة هى جرائم السب والقذف وزنا الزوجة : من له الحق فى طلبه ، الامتناع عن دفع النفقة او اجرة الحضـــانة او الرضـــاعة أو وزنا الزوج ، الفعل الفاضح مع امراة فى غير علانية ، عدم تسليم الولد الصغير الى المسكن المحكوم بها كما يندرج تحت هذه الجرائم السرقة بين الاصـــول والفـــروع والازواج والتى نص عليها المشرع فى المـــادة ٣١٢ من قانون العقوبات .

كذلك نص فى المـــادة الثامنة من قانون الاجراءات الجنائية على انه : «لايجوز رفع الدعوى الجنائية او اتخاذ اجراءات فيها الا بناء على طلب كتابى من وزير العدل فى الجرائم المنصوص عليها فى المـــادتين ١٨١ ، ١٨٢ من قانون العقوبات وكذلك فى الاحوال الاخرى التى ينص عليها القانون » .

كما تنص المادة التاسعة من قانون الاجراءات الجنائية على انه : « لايجـــوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ اجراءات فيها فى الجرائم المنصوص عليها فى المـــادة ١٨٤ من قانون العقوبات الا بناء على طلب كتابى من الهيئة او رئيس المصلحة المجنى عليها . »

وقد نص الشارع فى الدستور فى المـــادة ٩٩ منه على أنه : « لايجوز فى غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ اية اجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب الا باذن سابق من المجلس . وفى غير دور انعقاد المجلس يتعين اخـــذ اذن رئيس المجلس ويخطر المجلس عند أول انعقاد له بما اتخذ من اجراء . » .

وتنص المـــادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لســـنة ١٩٧٢ م على انه : « فى غير حالات التلبس بالجريمة لايجوز القبض على القاضى وحبسه احتياطيا الا بعد الحصول على اذن من اللجنة المنصوص عليهـــا فى المـــادة ٩٤ وفى حـــالات التلبس يجب على النائب العام عند القبض على القاضى وحبسه ان يرفع الامر الى اللجنة المذكورة فى مدة الاربع والعشرين ساعة التالية وللجنة أن تقرر اما استمرار الحبس أو الافراج بكفالة او بغير كفالة . وللقاضى ان يطلب سماع اقواله امام اللجنة

عند عرض الامر عليها . وتحدد اللجنة مدة الحبس فى القرار الذى يصدر بالحبس أو باستمراره وتراعى الضمانات السالفة الذكر كلما رئى استمرار الحبس الاحتياطى بعد انقضاء المدة التى قررتها اللجنة . وفيما عدا ما ذكر لايجوز اتخاذ اى اجـراء من اجراءات التحقيق مع القاضى أو رفع الدعوى الجنائية عليه فى جناية او جنحـة الا باذن من اللجنة المذكورة وبناء على طلب النائب العام » .

وتسرى احكام المـادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية على اعضاء النيـابة العـامة .

ـ ما سبق أن اشرنا اليه آنفا ليس كل القيود التى ترد على سلطة النيـابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية ولكنها أهم هـذه القيود . ولمـا كانت سـلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية فى هذه الحالات المحددة فى القـانون على سبيل الحصر معلقة على رفع هذه القيود ، فبمجرد رفع هذه القيود ممن له الصفة فى ذلك تستعيد النيابة العامة سلطتها فى تحريك الدعوى الجنائية كاملة وغير منقوصة ومنها خضوع الدعوى الجنائية لمبدأ الملائمة . فتحرك النيابة العامة ـ بمجرد رفع القيد ـ الدعوى الجنائية او تأمر بحفظ الاوراق أو تقوم بالتحقيق ثم تأمر بحفظـه او تأمر بالاوجه لاقامة الدعوى ان كان هناك ما يوجب ذلك أو يدعو اليه .

ـ ورغم وحدة الطبيعة والغاية التى تجمع بين القيـود التى ترد على سـلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية الا انها قد تختلف فى الاحكام التى تجمـع بينها وهذا الاختلاف فى الاحكام يرجع الى اختلاف هدف كل قيد وأن اتحدت القيود من حيث الغاية بينها . والمقصود بالهدف هو الغرض القريب للقيد بينمـا الغـاية هو الغرض البعيد له .

ـ فالشكوى تتفق مع الطلب فى أنها تقدم من المجنى عليه ولكنهمـا يختلفـان عن الاذن فى أن الاذن يصدر من الجهة التى ينتمى اليها المتهم .

ـ ويتفق الاذن مع الطلب فى انه لايصدر الا من جهـة عامة ومن ثم يشـترط أن يكون الاذن أو الطلب كتابيا ، وأنه لاينقضى بوفاة شخص معين . ولايتقيد بمـدة الثلاثة اشهر اللازم تقديم الشكوى خلالها من يوم علم المجنى عليه بالجريمة ومرتكبها وانما يجوز الحصول عليه فى اى لحظة بعد وقوع الجريمة وحتى انقضاء الـدعوى بأحد الاسباب .

ـ ومن حيث الطبيعة يتفق الطلب مع الشكوى فى انهما من طبيعة عينية فيتعلق كل منهما بالواقعة . وينبنى على ذلك انه اذا قدم طلب أو شكوى ضد أحد المتهمين جاز تحريك الدعوى الجنائية ضد غيره ممن يتطلب القانون توافر هذا القيد بالنسبة له . أما الاذن فلانه يتعلق بالمتهم وبما يؤديـه من أعمـال ، فاذا تعـدد المتهمون فى جريمة واحدة وصدر اذن بالنسبة لاحدهم لايجوز رفع الدعوى الجنائية ضد غيره الا بالحصول على الاذن اذا كان المشرع يتطلب ذلك بالنسبة له(١) . فهو اذن من طبيعة شخصية .

---

(١) د. آمال عثمان المرجع السابق ص ٧٧

— ومن حيث الاجراءات التى يجوز للنيابة العامة اتخاذها قبل رفع القيد فان الاذن يختلف عن الشكوى والطلب فى ان للنيابة العامة اتخاذ اجراءات التحقيق التى ليس من شأنها المساس بشخصية المتهم او حريته أو حرمة مسكنه(١) فى حالة الاذن اما فى حالتى الشكوى والطلب فان النيابة العامة لايجوز لها اتخاذ اجراءات التحقيق قبل تقديم الشكوى أو الطلب التى ليس من شأنها المساس بشخصية المتهم أو حريته او حرمة مسكنه الا فى أحوال التلبس .

— أما من حيث التنازل فان الاذن لايجوز التنازل عنه بعد تقديمه وان كان يجوز التنازل عن الشكوى .

الفصل الأول

ماهية الشكوى

تقسيم :

بادىء ذى بدء يجب العرض لماهية الشكوى وتحديد الطبيعة القانونية لها ومضمونها كذلك يجب العرض لنطاقها فى التشريع الحالى وتحديد ما يجب أن يكون عليه هذا النطاق . ومن ثم قسمنا هذا الفصل الى مبحثين : الاول فى تعريف الحق فى الشكوى وبيان طبيعته القانونية .

والثانى فى مضمون الحق فى الشكوى ونطاقه فى التشريع الحالى وما يجب أن يكون عليه هذا النطاق .

المبحث الأول

تعريف الحق فى الشكوى وبيان طبيعته القانونية

تعريف الحق فى الشكوى :

الشكوى هى تعبير عن ارادة المجنى عليه يتضمن ابلاغ مامور الضبط القضائى أو النيابة العامة أو المحكمة بواقعة الجريمة التى لايجوز تحريك الدعوى الجنائية بشأنها تلقائيا من قبل النيابة العامة — كأصل — أو غيرها من الهيئات التى خولها المشرع هذه السلطة الا بتوافر مثل هذا الاجراء . فهى اذن قيد يرد على تلقائية الدعوى . وهى من الوجهة الاجرائية تندرج بين التصرفات القانونية الاجرائية وللشكوى وجهان : وجه ايجابى يتمثل فى أن الشكوى شرط لتحريك الدعوى الجنائية وآخر سلبى يتمثل فى أن التنازل عنها من اسباب انقضاء الدعوى الجنائية(٢) .

— والجدير بالذكر ان المشرع المصرى لم يحرص على اعطاء الشكوى كاصطلاح قانونى معناه المحدد فقد نص فى المادة ٢٨ / اجراءات على أن البلاغ المصحوب بالادعاء المدنى يسمى بالشكوى ، وهو خلط يجب تجنبه حرصا على ذاتية

(١) د. محمود محمود محمود مصطفى . شرح قانون الاجراءات الجنائية الطبعة العاشرة ص٨٩

(٢) د. آمال عثمان المرجع السابق ص ٣٤

المصطلحات القانونية وعلة هذا الخلط أن المشرع الفرنسى اجاز للمدعى المدنى تحريك الدعوى الجنائية أمام قاضى التحقيق عن طريق بلاغ مصحوب بالادعاء المدنى (م/٨٥ اجراءات فرنسى) ويسمى بالشكوى ، فاذا لم يتضمن بلاغه هذا الادعاء المدنى اعتبر مجرد بلاغ . وهذا الحكم القانونى لم يتبعه المشرع المصرى مما لا محل معه لنقل المصطلح الذى استعمله المشرع الفرنسى لعدم توافر ما يبرره(١) .

الطبيعة القانونية للحق فى الشكوى : (٢)

لتحديد الطبيعة القانونية للحق فى الشكوى اهميتهـا التى لاتخفى ونتائجهـا العملية التى تترتب عليها ومشكلة تحديد الطبيعة القانونية للحـق فى الشـكوى لم تظفر بالبحث التأصيلى فى الفقه الفرنسى على عكس الفقه الايطالى الذى عكف على دراستها بتعمق وتأصيل بالغين ، كما يوليها الفقه المصرى الحديث قدرا من العناية(٣)

ولقد ذهب الفقة فى تحديد الطبيعة القانونية للحق فى الشـكوى اتجـاهين رئيسيين : اتجاه يرى أن للشكوى طبيعة موضوعية وآخر يرى أن للشكوى طبيعة اجـرائية(٤) .

ـ الطبيعة الموضوعية للحق فى الشـكوى :

يرى جانب من الفقة ان شكوى المجنى عليه فى الجرائم التى قيد فيها المشرع سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية على تقديمها ذات طبيعة موضوعية تتعلق بحق الدولة فى العقاب وهى بمثابة شرط موضوعى للعقاب . والاثر المرتب على عدم تحقيق شرط العقاب يتمثل فى تعطيل الاثر العقابى المترتب على الجريمة . ويضيفون تأكيدا للطبيعة الموضوعية للشكوى : ان حق الدعوى الجنائية(٥) . فهى تعد بمثابة قيود تفرض على استعمال سلطة الدولة فى العقاب ، فتعتبر احكامها مـن قبيل الاحكام الموضوعية التى تدخل فى قانون العقوبات (٦) . ويزيد انصـار هذا الرأى على ذلك فيقولون بأن هذه القيود تتعلق برابطة عقابية تنشئها أحكام قانون العقوبات بين الدولة والمتهم او المحكوم عليه ، ومن ثم تسرى على مثل هذه النصوص احكام المـادة الخامسة من قانون العقوبات(٧) . ثم ينفرد كل من أنصار هذه النظرية بوجهة نظر خاصة : فالبعض يفرق بين شروط الجريمة وشروط العقاب مدخلا الشكوى فى نطاق تلك الاخيرة معطيا اياها أثرا موقفا للعقوبة قبل تقديمها ثم اثرا مسقطـا للجريمة نفسها ـ مثل أسباب انقضاء الرابطة العقابية ـ بعد التنازل عنهـا(٨)

---

(١) د. أحمد فتحى سرور الوسيط فى شرح قانون الإجراءات الجنائية ص ٤٩١

(٢) انظر فى بيان وتحديد الطبيعة القانونية للحق فى الشكوى مقال للدكتور حسنين عبيد بعنوان شكوى المجنى عليه ، مجلة القانون والإقتصاد العدد الثالث سبتمبر ١٩٧٤

(٣) د. حسنين عبيد ، المقال السابق ص ١٣٢

(٤) يرى البعض أن للحق فى الشكوى طبيعة مختلطة . ويؤخذ على هذا الرأى تردده فى حسم المشكلة خاصة أن لحسم المشكلة نتائجها العملية ، كما انه ليس من المفيد منطقيـا اسباغ الطبيعة المختلطة على الحق فى الشكوى وانظر عرضا لهذا الاتجاه فى المقال السابق .

(٥) د. أحمد فتحى سرور أصول قانون الاجراءات الجنائية ١٩٦٩ ص ١٤

(٦) د. عمر السعيد رمضان مبادىء قانون الاجراءات الجنائية ١٩٦٧ ص ٢٦

(٧) د. محمود محمود مصطفى شرح قانون الاجراءات الجنائية ١٩٧٠ ص ٢٧

(٨) منساوية مشار اليه فى مقال الدكتور حسنين عبيد السابق الإشارة اليه ص ١٤٣

والبعض يفرق بين شروط العقاب الخاصة بالواقعة وتلك المتعلقة بالجريمة ذاتها مدخلا الشكوى فى عداد هذه الطائفة الاخيرة ويراها سلطة فى التصرف معترفا بها للارادة الخاصة للمجنى عليه للعقاب على الجريمة . فهى عنده صورة من صور العفو الذى يتمثل اما فى عدم تقدمها او التنازل عنها بعد التقديم(١) ويرى اتجاه ثالث اسباغ الطبيعة الموضوعية على الشكوى لانها تحدد العقاب على بعض الجرائم فهى من شروط العقاب ويترتب على تخلفها استحالة توقيعه مما يعنى فى نظر أنصار هذا الاتجاه إن الجريمة الخاضعة لقيد الشكوى تكون جريمة مشروطة ومن ثم لاتعتبر فى نظر أنصار هذا الاتجاه ان الجريمة الخاضعة لقيد الشكوى تكون جريمة مشروطة ومن ثم لاتعتبر الشكوى قيدا على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى لان الاخيرة لاتقوم قبل تحقيق هذا الشرط وانما هى استثناء على مبدأ انفراد الدولة بالحق فى العقاب حيث تنازلت عنه لصاحب المصلحة المعتدى عليها مباشرة(٢) .

— ويتبلور هذا الاتجاه فى الاتى :(٣)

أولا : ان العقاب ليس ركنا فى الجريمة وانما هو الاثر أو الصفة المترتبة عليها .

ثانيا : ان الشروط الموضوعية للعقاب لاتدخل ضمن مكونات الجريمة وانما هى وقائع خارجة عنها .

ثالثا : ان شكوى المجنى عليه تنتمى فى نظر أصحاب هذه النظرية الى شروط العقاب وليس الى شروط تحريك الدعوى الجنائية .

— النتائج العملية لهذه النظرية :

ولهذه النظرية نتائجها العملية فالاخذ بها يؤدى الى خضوع جرائم الشكوى لقاعدة تطبيق القانون الاصلح للمتهم . والحكم الصادر ببراءة المتهم لعدم تقديم الشكوى أو لعدم استيفائها الشروط اللازمة تعتبر فصلا فى موضوع الدعوى ينهى حق الدولة فى العقاب ولايجيز العودة لمحاكمة الجانى . كذلك يترتب على الاخذ بهذه النظرية جواز القياس فى جرائم الشكوى وبناء على ذلك يمكن القول انه تجب الشكوى فى جريمتى النصب وخيانة الامانة اذا وقعت بين الاصول والفروع والازواج قياسا على وجوب الشكوى فى جريمة السرقة بين الاصول والفروع والازواج .

— وتتجه الاغلبية الساحقة من التشريعات الجنائية الى تضمين النصوص المتعلقة بالحق فى الشكوى قانون العقوبات مما يعنى اسباغ هذه التشريعات الطبيعة الموضوعية على هذا الحق ومن هذه التشريعات: التشريع الفرنسى (١٨١٠) والتشريع النمساوى (١٨٥٢) ، والتشريع البلجيكى (١٨٦٧) ، والتشريع الالمانى (١٨٧٠) ، والتشريع الهولاندى (١٨٨١) ، والتشريع الفنلندى (١٨٨٩) ، والتشريع

(١) مانشينى المقال السابق — الموضع السابق .

(٢) بناين المقال السابق — الموضع السابق .

(٣) د. مامون سلامة الجزاءات الجرائية . محاضرات القيت على طلبة العلوم الجنائية ١٩٧٦/١٩٧٧ م ص ٢

النرويجى (١٩٠٢) ، والتشريع التركى (١٩٢٦) ، والتشريع الايطـالى (١٩٣٠) ، والتشريع الدانمركى (١٩٣٠) والايسلندى (١٩٤٠) ، والتشريع اليونانى(١٩٥٠) والتشريع البلغارى (١٩٥١) ، والتشريع الجزائرى (١٩٦٦) والتشريـع الرومانى (١٩٦٨) .

— الطبيعة الاجرائية للحق فى الشكوى :

من المقرر أن حق الدولة فى العقاب ينشأ بموضوع الجريمة ، كما ينشـأ فى نفس اللحظة حقها فى الدعوى الذى تباشره عن طريق النيابة العامة توصلا لانزال حكم القانون . وقد شاع فى الفقه التقليدى الخلط بين الحق الموضوعى والحق فى الدعوى وأعتبر الحقائق من طبيعة واحدة . فقد دأب الفقه التقليدى منذ زمن بعيد على اعتبار الدعوى هى ذاتها الحق الموضوعى فى مرحلة المنازعة القضائية بينمـا ترفق البعض واعتبر الدعوى وان لم تكن هى ذاتها الحق الموضوعى الا أنها عنصر من عناصره أو صفة من صفاته(١) غير أن الفقه الاجـرائى الحـديث فى عنايتـه بالتأصيل فطن الى هذا الخلط واتضحت له التفرقـة بين كل من الحقين من حيث الطبيعة والمضمون ، ومن ثم اختلاف القواعد التى تحكم كل منهما ولحظـة نشوء كل من الحقين واستقلالهما . فقد ينشأ الحق فى العقاب دون الحق فى الـدعوى . كما هو الحال بالنسبة للجرائم التى يرتكبها أعضاء البعثات الدبلوماسية حيث يترتب عليها نشوء الحق فى العقاب دون الحق فى الدعوى الذى ينشأ بزوال الحصانة(٢) . وللتفرقة بين هذين الحقين أهمية كبرى فى نطاق قانون الاجراءات الجنائية : فالحكم الصادر بناء على انتفاء الحق فى العقاب يحول دون اعادة محاكمة المتهم من جـديد ولو كان ذلك بناء على أدلة أخرى . بينما لايحول الحكم على انتفاء الحق فى ممارسة الدعوى من اعادة محاكمة المتهم متى توافرت الشروط الخاصـة باسـتعمال هذه الأخيرة (٣) . ويرى أنصار هذه النظرية ان الشكوى تعتبر قيدا على سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية وهى استثناء يرد على صفة التلقائية التى تختص بها الدعوى الجنائية ومن ثم خلص أنصار هذه النظرية الى القول بأن شكوى المجنى عليه ذات طبيعة اجرائية تتعلق بشروط تحريك الدعوى الجنائية وليست ذات طبيعة موضوعية تتصل بحق الدولة فى العقاب .

— ويرد أنصار الطبيعة الاجرائية على حجج أنصار الطبيعـة الموضـوعية فيقولون :

أولا : ليس من الصواب ما ذهب اليه البعض من اقامة التفرقـة بين شروط الجريمة وشروط العقاب واقحام الشكوى فى تلك الأخيرة مع اعطائها أثرا موقفـا للعقوبة قبل تقديمها وأثرا مسقطا للجريمة ذاتها بعد التنازل عنها . ومظهر الخطأ يتمثل فى صعوبة فهم واقرار هذه التفرقة بالاضـافة الى تجـاهل الأثر الحقيقى للشكوى الذى لايتعلق بالعقوبة مباشرة وانما بالدعوى الجنائية .

(١) المقال السابق ص ١٤٤

(٢) د. مأمون سلامة . المرجع السابق ص ٣

(٣) د. مصطفى مبيد المقال السابق ص ١٤٦

ثانيا : ليس صوابا ما ذهب اليه البعض من اعتبار الجريمة الموقوف تحريك الدعوى الناشئة عنها على شكوى المجنى عليه جريمة مشروطة واعتبار الشكوى شرطا لازما لقيام الجريمة بحيث لايمكن أن تنشأ عنها دعوى الا بتحقق هذا الشرط ذلك ان فكرة الجريمة محل هجوم كبير فضلا عن أن الحق فى الدعوى ينشأ بمجرد ارتكاب الجريمة مستوفية ركنيها المادى والمعنوى ولا تدخل الشكوى ضمن عناصر اى منهما .

ثالثا : واخيرا ... فان تلك التفرقة التى قال بعض انصار الطبيعة الموضوعية بين شروط العقاب المتعلقة بالواقعة وتلك المتعلقة بالجريمة واعتبار الشكوى داخلة فى تلك الاخيرة . ليست اقل غموضا ، فضلا عن تكيف الشكوى بأنها سلطة فى التصرف معترف بها للارادة الخاصة للمجنى عليه بالنسبة للعقاب على الجريمة مع اعتبارها صورة من صور حق العفو سواء قبل تقديمها او بعد التنازل عنها ينطوى على شيء من التجاوز كبير خاصة اذا ما ارتكبت الجريمة عدوانا على مصلحة عامة لايكون فى وسع المجنى عليه التصرف فيها . كما أن الحق فى العفو لايمكن تصوره الا تعبيرا عن ايجابية ارادة المجنى عليه وليس مجرد موقف سلبى يحول بين النيابة العامة وتحريك الدعوى .

حجج انصار الطبيعة الاجرائية للشكوى : (١)

يستند انصار الطبيعة الاجرائية للشكوى على نصوص القانون الايطالى الذى نظم نظريـة للشكوى للتدليل على صحة نظريتهم ويسوقون الحجج الاتية :

أولا : تنص المادة ١٥٨/٢ من قانون العقوبات الايطالى على انه : « اذا كان القانون يعلق العقاب على الجريمة على تحقق شرط معين فان مدة التقادم تبدأ من اليوم الذى يتحقق فيه هذا الشرط الا فى الجرائم التى يعلق العقاب فيها على تقديم شكوى أو اذن أو طلب فان مدة التقادم تبدأ من يوم ارتكاب الجريمة » ويفصح هذا بجلاء عن ان نظام الشكوى غريب على الفكرة الموضوعية لانه اذا كان التقادم يبدا من يوم تمام الجريمة فان الشكوى ليست من عناصر الجريمة وان الفعل المعاقب عليه لايتحقق بتقديم الشكوى .

ثانيا : تنص المادة ١٧ من قانون الاجراءات الجنائية الايطالى على أنه : « لايحول الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى — ولو كان باتا — لعدم تقديم شكوى أو إذن او طلب او لعدم استيفائها الشروط اللازمة دون اعادة محاكمة نفس الجانى عن ذات الواقعة اذا قدمت الشكوى أو الاذن أو الطلب أو استوفت شروطها . وتسرى نفس القاعدة اذا كان الحكم بعدم قبول الدعوى مبنيا على تخلف احد الشروط الاجرائية الاخرى » . ويدل هذا النص على أن الشكوى منقطعة الصلة ولا شأن لها بالموضوع اطلاقا . اذ لو كان الامر كذلك لاستحالت المحاكمة من جديد وفقا لقاعدة عدم جواز محاكمة الشخص عن ذات الفعل مرتين .

---

(١) انظر عرضا لهذه الحجج فى مقال د. حسنين عبيد السابق الاشارة اليه ص ١٥٠ ومابعدها .

— ويتبلور اتجاه انصار الطبيعة الاجرائية للشكوى في الآتي : (١)

● اولا : أن شكوى المجنى عليه لا علاقة لها بالحق فى العقاب وانما بشروط تحريك الدعوى الجنائية ، وانها استثناء يرد على صفة التلقائية . واذا كان الامر فى النهاية يقضى الى عدم توقيع العقاب فهو نتيجة غير مباشرة لاستحالة تحريك الدعوى الجنائية التى هى نتيجة مباشرة لعدم تقديم الشكوى .

● ثانيا : ان بعض النصوص الموضوعية والاجرائية فى التشريع الايطالى تفصح عند انصـار هذا الاتجاه عن الطبيعة الاجرائية للشكوى .

● ثالثا : ان اقرار الطبيعة الاجرائية للحق فى الشكوى يساهم فى تفسير العديد من احكامها التى لا تستقيم مع اسـباغ الطبيعة الموضوعية عليها .

— النتائج العملية لهذه النظرية :

لهذه النظرية نتائجها العملية فالاخذ بها يؤدى الى عدم تطبيق مبدا القانون الاصلح للمتهم . كذلك لا يجوز الاخذ بالقياس فى جرائم الشكوى وفقا لهذا الاتجاه لان قاعدتى القانون الاصلح للمتهم والقياس لا ينطبقان سوى على المسائل الموضوعية فقط ؛ بالاضافة الى أن الحكم الصادر بعد قبول الدعوى لعدم تقديم الشكوى او لعدم استيفائها الشروط الواجبة لا يحول دون اعادة محاكمة الجانى اذا قدمت الشكوى او استوفت شروطها لانه ليس حكما فى موضوع الدعوى ينهى حق الدولة فى العقاب او لا يجيز العودة لمحاكمة الجانى .

— ونتيجة لهذه من التشريعات الجنائية الى تضمين النصوص المتعلقة بالحـق فى الشكوى قانون الاجراءات الجنائية ومن هذه التشريعات قانون الاجراءات الجنائية المصرى (١٩٥٠) ، وقانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتى (١٩٦٠) ، وقانون الاجراءات الجنائية السوفيتى (١٩٦٠) ، والقانون التشيكى (١٩٦١) .

— ونحن نحيل الى انصار الطبيعة الاجرائية للحق فى الشكوى ذلك ان تلك النتائج التى يترتب على اسباغ هذه الطبيعة على الحق فى الشكوى هى ولا شك اقرب وادنى لوظيفة الشكوى كقيد على سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية من تلك النتائج التى تتمخض عن الحق فى الشكوى لو تسربل باللباس الموضوعى . بـل هى تتفق تماما مع الحق فى الشكوى كاتجاه جنائى حديث متزايد فى التشريعات المقـارنة (٢) .

---

(١) المقال السابق الاشارة اليه ص ١٥٢

(٢) ياخذ بهذا الاتجاه فى الفقه المصرى الحديث د. آمال عثمان المرجع السابق ص ٢٠ ، د. حسنين عبيد المقال السابق الاشارة اليه .

المبحث الثاني

الحق فى الشكوى ونطاقه فى التشريع الحالى

وما يجب أن يكون عليه هذا النطاق

ـ كان نطاق الجرائم التى يتوقف رفع الدعوى الجنائية فيها على تقديم شكوى او اذن او طلب قبل صدور قانون الاجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ والذى بدا العمل به فى ١٥ نوفمبر ١٩٥١ يقتصر على جريمة الزنا (مادتى ٢٧٤ ، ٢٧٧ عقوبات) وجريمة السرقة من الازواج أو الاصول او الفروع (مادة ٣١٢ عقوبات) وجريمة التهريب التى تقع من موظفى الجمارك (الامر العالى الصادر فى ٧ يناير سنة ١٩٠٣) والاولاد المتشردين (الامر العالى الصادر فى ٩ مايو سنة ١٩٠٨) (١) .

ـ وفى قانون الاجراءات الجنائية الحالى تنص المادة الثالثة منه على أنه « لايجوز أن ترفع الدعوى الجنائية الا بناء على شكوى شفوية أو كتابية من من المجنى عليه أو من وكيله الخاص الى النيابة العامة او احد مأمورى الضبط القضائى فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١٨٥ ، ٢٧٣ ، ٢٧٧ ، ٢٧٩ ، ٢٩٢ ، ٢٩٣ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ من قانون العقوبات وكذلك الاحوال الاخرى التى ينص عليها القانون » . كذلك تنص المادة الثامنة من قانون الاجراءات الجنائية على أنه : « لا يجوز رفع الدعوى الجنائية او اتخاذ اجراءات فيها الابناء على طلب كتابى من وزير العدل فى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ١٨١ ، ١٨٢ من قانون العقوبات وكذلك فى الاحوال الاخرى التى ينص عليها القانون » .

كذلك تنص المادة التاسعة من قانون الاجراءات الجنائية على انه : « لايجوز رفع الدعوى الجنائية او اتخاذ اجراءات فيها فى الجرائم المنصوص عليها فى المادة ١٨٤ من قانون العقوبات الا بناء على طلب كتابى من الهيئة او رئيس المصلحة المجنى عليها » .

كذلك لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٩٩ من الدستور والمادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ (٢) .

ـ رغم أن نطاق القيود التى ترد على سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية فى قانون الاجراءات الجنائية الحالى اكثر اتساعا من سابقية الا انه مازال اضيق من ان يتسع للجرائم التى يجب ان تعلق على شكوى خاصة اذا ماقورن بالاتجاهات الحديثة فى التشريعات الجنائية المقارنة فالتشريع المقارن يفسح النطاق لقيد الشكوى ويغل يد النيابة العامة عن تحريك الدعوى الجنائية فى جرائم تكاد تقارب نصف الجرائم المنصوص فى قانون العقوبات استنادا الى أن هذا النظام من شأنه التخفيف من سلطة النيابة العامة المطلقة فى تحريك الدعوى الجنائية بالاضافة الى عدم التعارض بين المصلحة العامة والمصلحة .

---

(١) د. على زكى العرابى . المبادىء الاساسية للاجراءات الجنائية الجزء الاول ١٩٥١ ص٧٣

(٢) راجع فى ماهية الجرائم التى تتضمنها النصوص السابقة المبحث الثانى من الفصل التمهيدى لهذا البحث .

الفصــل الثــانى

الاحكــام الموضــوعية للحق فى الشــكوى

تمهيــد وتقســيم :

نظم المشرع فى نصوص الحق فى الشكوى ، وحدد من له الحــق فى التمتــع به وشرائط ذلك . والحالات التى يحرم فيهــا منه واسبــابها . كما حدد الجهات التى يجوز لمن له الحق فى الشكوى تقديم شكواه اليها . ومن هم الذين لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية ضدهم الا اذا قدمت شكوى من المجنى عليه . ومن ثم قسمنا هذا الفصل الى اربعة مباحث الاول ستخصص لمن تقدم الشكوى ،والثانى سنعرض فيه لحالات الحرمان من الحق فى الشكوى اما الثالث فسنوقفه على الجهات التى تقدم اليها الشكوى ونختتم هذا الفصل بالمبحث الرابع الذى سنقصره على ضد من تقدم الشــكوى .

المبحث الأول

ممن تقــدم الشــكوى

ـــ تقدم الشــكوى من المجنى عليه فى جريمة من الجرائم التى اشترط الشارع لتحريكها تقديم شكوى . والمجنى عليه يختلف عن من اصابة ضرر من جراء ارتكاب الجريمة ، فالمجنى عليه هو من ترتب على ارتكاب الجريمة مساس مباشر بحقوقه التى يحميها القانون . ومن ثم قد يختلف شخص المجنى عليه عن شخص المدعى بالحقوق المدنية وقد يكونا شخصا واحدا . فان اختلفا كان الحق فى تقديم الشــكوى مقصــورا على المجنى عليه .

ـــ والشكوى تختلف عن البلاغ ، فالبلاغ يقدم من اى شخص وذلك فى الجرائم التى يجوز تحريك الدعوى الجنائية عنها من قبل النيابة العامة تلقائيا . ويجوز ان يكون المبلغ غير المجنى عليه ، فالبلاغ اخطار يقدمه اى شخص الى السلطات المختصه بطبط الجرائم يتضمن الابلاغ عن وقوع واقعة مكونة لجريمة وفقا للنموذج المنصوص عليه فى قانون العقوبات . فهو اذن عمل اختيارى يهدف الى معاونة الجهات المختصة بالكشف عن الجريمة . ومن ثم فلا يشترط ان يلزم مصلحة للمبلغ فى تحريك الدعوى الجنائية او شروط يجب توافرها فى سن المبلغ او أهليتة . اما الشكوى فلا تكون الا من المجنى عليه أو من يمثله قانونا او الوكيل الخاص له . وهى حق شخص ينقضى باسباب الانقضاء المحددة فى القانون . ولا بد أن تتوافر الصفات التى اشترطها القانون فى الشاكى حتى تنتج الشكوى آثارها . ولن كانت الشــكوى لا تختلف عن البـــلاغ فى القانون المصرى من الناحية الشكلية وفى حالة تعدد المجنى عليهم ، ويكفى أن تقــدم الشــكوى من احدهم وهذه القاعدة تطبيق لمبدا وحدة الجريمة ووحدة الدعوى .

ـــ صــفات الشــاكى :

الشــكوى تصرف قانونى اجرائى . والشاكى يجب أن يكون من عناه الشــارع فى نصوصه والا لا تنتج الشــكوى آثارها . والصفات التى اشترطها الشـــارع

فيمن له الحق في تقديم الشكوى قد تكون صفات عامة يجب أن تتوافر في كل من له حق تقديم شكوى كالاهلية . وقد يشترط المشرع صفات اخرى خاصة بالاضافة الى الصفات العامة ، كصفة الزوج في جريمة الزنا ، أو صفة الابوة أو البنوة كما في جريمة السرقة بين الاصول والفروع .

— ولابد من توافر الصفات التى اشترطها المشرع فى الشاكى وقت تقديمه للشكوى . فلا عبرة بعدم توافر الصفات قبل أو بعد تقديم الشكوى ان توافرت وقت تقديم الشكوى . ذلك أن العبرة فى توافر الصفات التى اشترطها الشارع في الشاكى هى بلحظة تقديمه للشكوى . فان طلق الزوج زوجته المرتكبة لجريمة الزنا فلا تصح الشكوى المقدمة منه ضد زوجته التى طلقها قبل تقديم الشكوى لانه بالطلاق فقد صفته « الزوج » التى اشترطها القانون فيمن له حق تقديم الشكوى عن جريمة الزنا .

— فان لم تتوافر في الشاكى الصفات التى اشترطها المشرع فيه وقت تقديم الشكوى ، تقدم الشكوى من الولى أو الوصى وقد نص المشرع على صفات الشاكى في المادة السابعة من قانون الاجراءات الجنائية . وهو نص جديد مأخوذ من المادة ١٢٦ من قانون العقوبات الايطالى . وصفات الشاكى التى نص عليها القانون والتى يجب توافرها في كل من له الحق في تقديم الشكوى هى : أن يقدم المجنى عليه شكواه بنفسه وأن يكون كاملا لاهلية تقديم الشكوى . هذا بالاضافة الى توافر الصفات الخاصة التى يشترطها المشرع في الشاكى في بعض الجرائم كجريمة الزنا والسرقة بين الاصول والفروع .

— (١) ان يقدم المجنى عليه شكواه بنفسه :

يجب أن يقدم المجنى عليه شكواه بنفسه ، فالحق في الشكوى حق شخصى له لايستعمله غيره أو يتلقاه الورثة فهو ينقضى بالوفاة ، وذلك لان الحق في الشكوى حق ذو طبيعة شخصية . ذلك هو الأصل .

— ومع ذلك اجاز المشرع أن يوكل الشاكى غيره في تقديم شكواه بشرط ان يكون ذلك بتوكيل خاص ومتعلق بواقعة معينة سابقة على التوكيل . فان كان التوكيل سابقا على وقوع الجريمة كانت الشكوى باطلة ولو كان التوكيل خاصا. كذلك لايكفى التوكيل العام ولو كان لاحقا على وقوع الجريمة في مثل هذه الحالات . ولا ينتقل الحق في تقديم الشكوى الى الورثة ولو توفى المجنى عليه « من له الحق في تقديم الشكوى » قبل علمه بالجريمة ، اذ ينقضى الحق في الشكوى بالوفاة . أما اذا كانت الوفاة بعد تقديم الشكوى فلا تأثير للوفاة على اجراءات الخصومة الجنائية التى بدأت بتقديم الشكوى .

— وتنص المادة الرابعة من قانون الاجراءات الجنائية على أنه « اذا تعدد المجنى عليهم ، يكفى أن تقدم الشكوى من أحدهم » . فان تعدد المجنى عليهم يكفى — وفقا للمادة الرابعة — أن تقدم الشكوى من أحدهم ليصح رفع الدعوى الجنائية من جانب النيابة العامة . وهذه القاعدة تطبيق مطلق لمبدأ وحدة الجريمة

ووحدة الدعوى رغم تعدد المجنى عليهم . وقد غلب جانب رفع الدعوى باعتبار أن رفعها هو الاصل وأن عدم رفعها هو الا الاستثناء .

— (٢) اهلية المجنى عليه :

من يجب أن يكون المجنى عليه كامل الاهلية . والمقصود بكامل الاهلية فى هذا الصدد هى الاهلية الاجرائية لا الاهلية المدنية وتكمل الاهلية الاجرائية اذا كان المجنى عليه بالغا سن الخامسة عشر على الأقل ، ويكفى أن يكون الشاكى بالغا هذه السن وقت تقديم الشكوى لا وقت ارتكاب الجريمة . فان الشاكى لم يبلغ هذا السن وقت ارتكاب الجريمة وبلغها ولم تكن الشكوى قد انقضت بعد بمضى المدة كان له الحق فى تقديم الشكوى .

— فان لم يكن المجنى عليه قد بلغ سن الخامسة عشر وقت تقديم الشكوى أو بلغها وكانت اهليته مصابة بعارض من عوارض الاهلية كأن كان مصابا بعاهة عقلية او نفسية او بدنية افقدته القدرة على الادراك او الاختيار أو الاثنين معا ، تقدم الشكوى من ولى النفس نيابة عن صاحب الحق فى الشكوى اذا كانت الجريمة من النفس او الاعتبار كجريمة الزنا او القذف أو السب . اما اذا كانت الجريمة من جرائم الاموال كالسرقة بين الاصول والفروع أو بين الازواج فيجوز للولى او القيم أن يتقدم الشكوى نيابة عن المجنى عليه . فاذا تعارضت مصلحة المجنى عليه مع مصلحة من يمثله كما لو كان فاعلا أو شريكا فى الجريمة او مسئولا عن الحقوق المدنية فيها ، أو كانت له اية مصلحة فى عدم التبليغ او لم يكن للشاكى من يمثله قانونا قامت النيابة العامة مقام الولى أو الوصى فى تحريك الدعوى الجنائية ويعد هذا تطبيقا للقاعدة الشرعية أن الامام ولى من لا ولى له .

— ومع ذلك ذهب رأى فى الفقه ضعيف ومرجوح الى أنه لا يصح التبليغ من الصغير أو المحجور عليه لانه لا يحسن تقدير الامور ، وكذلك لا يصح من الولى أو الوصى او القيم لان ذلك — أى تقديم الشكوى — حق شخص . وهذا الرأى لو اتبعناه لقادنا الى نتائج خطيرة(١) ذلك أن الاخذ به يعنى السماح لزوجة القاصر المحجور عليه لعنة أن تزنى حينما نشاء من غير أن يستطيع احد التبليغ ضدها .

— ويجوز للمحجور عليه لسفه أن يقدم شكواه بنفسه . ذلك أن الحجر عليه للسفه ليس لنقص فى قواه العقلية وانما لسفه تصرفاته المالية . كذلك يستطيع المحكوم عليه أن يقدم شكواه بنفسة . ذلك أن الحكم عليه ليس لنقص فى ادراكه أو قواه العقلية فالعلة اذن واحدة .

والعبرة بتوافر اهليته المجنى عليه تكون لحظة تقديم الشكوى . فان طرأت على أهليته ما يفقدة القدرة على الادراك او الاختيار بعد تقديم الشكوى فلا يحول هذا السبب دون السير فى اجراءات الدعوى . كذلك اذا كان المجنى عليه فاقد الاهلية(٢) قبل تقديم الشكوى ثم أصبح كاملا للاهلية وقت تقديم الشكوى فان سبق فقدان المجنى عليه للاهلية لا يحول دون حقه فى تقديم الشكوى والسير فى اجراءات الدعوى الجنائية .

---

(١) جريمة الزنا فى القانون المصرى والمقارن رسالة للدكتور احمد حافظ نور ص ٢٢٣

(٢) هذا التعبير يعنى اصطلاح ناقص أو عديم الأهلية .

ـ والاكراه المادى أو المعنوى الذى يباشر على المجنى عليه بحيث ينقص من قدرته على الاختيار أو يعدمها له فى شأن تقديم الشكوى ـ فى رأينا اثران ـ اثر ايجابى يتمثل فى أن مدة انقضاء الحق فى تقديم الشكوى تبدأ من اليوم الذى يمتنع فيه الاكراه او يوقف واثر سلبى يتمثل فى ان الشكوى اذا قدمت تحت اكراه تعتبر باطلة وغير منتجة لاثارها القانونية .

ومثال للاكراه المادى ان يرغم اهل الزوجة الزانية الزوج على الامتناع بالتقدم بشكواه تحت تهديد قتله . ومثال للاكره المعنوى ان يرسل ضابط الشرطة تلغرافا بواقعة الزنا للزوج ويطلب راى الزوج فى تحريك الدعوى الجنائية ضد زوجته الزانية أم لا . (١) .

ـ صفات خاصة فى الشاكى :

بالاضافة الى الصفات السابق ذكرها والتى يجب توافرها فيمن له الحق فى تقديم الشكوى فان المشرع قد يتطلب صفات خاصة الى جانب ذلك فى المجنى عليه والذى له الحق فى تقديم الشكوى . فطبقا للمادتين رقم ٢٧٣ ، ٢٧٧ من قانون العقوبات يجب أن يكون الشاكى هو الزوج وكذلك طبقا للمادة رقم ٣١٢ من قانون العقوبات يجب أن يكون قد توافرت للشاكى صفة الابوة أو البنوة أو الزوجية . فان لم تتوافر الصفات الخاصة التى اشترطها المشرع فيمن له الحق فى تقديم الشكوى كانت الشكوى مقدمة من غير ذى صفة . فمثلا فى جريمة الزنا أشترط القانون أن تقدم الشكوى من الزوج ، فان قدمت الشكوى من والد الزوجة الزانية او من أحد ابنائها ، فان الشكوى لا تنتج آثارها القانونية لانها مقدمة من غير ذى صفة . ذلك أن الحق فى الشكوى قرره المشرع لاعتبارات خاصة ومنحة لمن هو اقدر على وزن هذه الاعتبارات . وكانت نظرة المشرع فى منح هذه الاعتبارات قائمة على اساس موضوعى .

ـ والعبرة بتوافر هذه الصفات الخاصة هو وقت تقديم الشكوى . فلكى يحق للزوج ان يقدم شكواه ضد زوجته الزانية يجب أن يكون الزواج صحيحا ، فاذا كان باطل فلا تكون هناك جريمة وبالتالى لا محل للشكوى . كذلك يجب أن تتوافر صفة الزواج وقت تقديم الشكوى فان قدم الشاكى شكواه بعد تطليقة زوجته الزانية ، تكون الشكوى مقدمة من غير ذى صفة ومن ثم لاتنتج آثارها . لانه بطلاقه زوجته فقد صفة الزوج التى اشترطها القانون فيمن له الحق فى تقديم الشكوى عن جريمة الزنا وقت تقديم الشكوى فسقط حقه فى الشكوى .

المبحث الثانى

الحرمان من الحق فى الشكوى

ـ اذا لم تتوافر فى المجنى عليه فى جرائم الشكوى الصفات التى تطلبها القانون وقت تقديم الشكوى فانه لا يحرم من حقه فى تقديم الشكوى . فالشكوى تقدم من الولى أو الوصى له على النفس أو من القيم على أمواله او من النيابة العامة ان لم يكن له ولى أو وصى أو قيم . ولكن قد يشترط المشرع صفات فيمن له

(١) حكم المحكمة السويس فى ١٩٦٩/١٠/٢٦ مشار اليه فى د. احمد حافظ نور ص ٢٢٤

الحق فى تقديم الشكوى واحيانا قد يزيد على ذلك فيتطلب صفات أخرى خاصة فى الشاكى وتتوافر له هذه الصفات وقت تقديم الشكوى ورغم ذلك فان الشاكى يحرم من حقه فى تقديم الشكوى . ولقد نص المشرع على حالة يحرم فيها المجنى عليه من حقه فى تقديم شكواه رغم توافر الصفات التى اشترطها وهى حالة سبق ارتكاب الزوج لجريمة الزنا . أما الحالة الثانية فقد اثارت خلافا فى القضاء والفقة حول حرمان الزوج من حقه فى تقديم شكواه او عدم حرمانه وهى حالة رضا الزوج مقدما بالزنا . وسنبدا فى عرض أحكام الحاله الاولى وهى سبق ارتكاب الزوج لجريمة الزنا ثم نثنى بعرض للخلاف الذى ثار بشأن الحالة الثانية وهى رضا الزوج مقدما بالزنا .

ــ سبق ارتكاب الزوج لجريمة الزنا :

نص المشرع فى المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات على أنه « لا يجوز محاكمة الزانية الا بناء على دعوى زوجها الا أنه اذا زنى الزوج فى المسكن المقيم فيه مع زوجته كالمبين فى المادة ٢٧٧ لاتسمع دعواه عليها » .

يرى الفقهاء أن علة هذا النص تكمن فى أن الزوج قدوة العائلة فاذا استهان برباط الزوجية لدرجة أن يرتكب الخيانة فى منزل الزوجية ، فلا يصح له ان يؤاخذ زوجته اذا قابلت فعله بالمثل وارتكبت الزنا . هذا الى جانب أن هذا النص يكون وازعا للزوج عن الزنا اذ يهدده باباحة الزنا لزوجته اذا ما فرط فى حقوق الزوجية واهدرها .

ــ وهذا النص خاص بالزوجة دون الزوج . فلا يصح أن يدفع الزوج الذى يتهم بارتكابه جريمة الزنا بسبق ارتكاب زوجته لجريمة الزنا . ويشترط ان يحصل الزنا فى منزل الزوجية ليسقط حق الزوج فى تقديم شكواه . ومن ثم لايشترط صدور حكم ضد الزوج فى جريمة الزنا التى ارتكبها ، ولكن يكفى ان تتمسك الزوجة بهذا الدفع . فاذا دفعت الزوجة بسبق ارتكاب زوجها الزنا ولم يكن قد صدر حكم على الزوج يوقف الفصل فى الدعوى حتى يفصل فى هذه المسالة . كما يصح ضم الدعويين للارتباط .

ــ ولم يحدد نص المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات فترة يجوز خلالها للزوجة أن تتمسك بالدفع بسبق ارتكاب زوجها جريمة الزنا فقد جاء نص المادة المذكورة عاما ، لذلك ذهب البعض الى القول بأن للزوجة أن تدفع الدعوى ضدها بسبق ارتكاب زوجها للزنا مهما طالت المدة ، ولكن هذا الراى يؤدى لعاقبة وخيمة ، فهو يجعل من خطأ الزوج مرة واحدة تصريحا قانونيا للزوجة بارتكاب الزنا متى شاءت(١) . ولعل الصحيح أنه يجب التفرقة بين ما اذا كان قد صدر علا الزوج حكم بات فيصح للزوجة أن تدفع دعواها حتى يزول اثر الحكم برد الاعتبار ، وبين عدم صدور حكم ضد الزوج فيجب أن تكون جريمة الزنا معاصرة أو مقاربة لجريمة الزوج . أى يكون من المستطاع سماع الدعوى ضد الزوج للتأكد من صحة الدفع(٢) .

---

(١) أصول تحقيق الجنايات الدكتور محمد مصطفى القللى ص ٤٨

(٢) د. آمال عثمان المرجع السابق ص ٤٧

— وهذا الدفع غير متعلق بالنظام العام اذ لايمس المصلحة العامة ، وانما هو دفع خاص بالزوجة ، فليس للمحكمة أن تقضى بناء عليه من تلقاء نفسها وليس للشريك أن يدفع به ، وان كان يستفيد منه تبعا لتمسك الزوجة به . ولكنه من الدفوع التى تمس صالحا جوهريا لاحد الخصوم ، فلا يسقط بعدم ابدائه أمام محكمة أول درجة ، وانما يجوز ابداؤه لاول مرة أمام محكمة الاستئناف . ومتى تقدمت الزوجة بهذا الدفع للمحكمة وجب ايقاف الدعوى قبلها حتى يفصل فى صحته ويصح ضم الدعويين للارتباط(١) كما سبق القول . واذا صح دفع الزوجة لدعواها فان المحكمة تقضى بعدم جواز نظر الدعوى قبل الزوجة ، ويبقى الزوج أن يطالب الزوجة وشريكها أمام المحكمة المدنية بما لحقه من ضرر الجريمة(٢) .

— فاذا حرم الزوج من حقه فى تقديم الشكوى لسبق ارتكابه جريمة الزنا نتيجة تمسك زوجته الزانية بهذا الدفع . ذهب البعض الى أن للنيابة العامة أن تحل محله فيعود اليها الحق فى تحريك الدعوى الجنائية ضد الزوجة الزانية بحجة ان جريمة الزنا جريمة عامة فهى اعتداء على الاسرة التى تمثل الخلية الاولى للمجتمع ، وان المشرع قيد النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية فلا تحركها ضد الزوجة الزانية الا باذن زوجها ، فاذا حرم زوجها من هذا الحق فان النيابة العامة تصبح صاحبة الحق فى تحريك ورفع الدعوى الجنائية عن جريمة الزنا ضد الزوجة الزانية . بينما يذهب البعض الى القول بفساد الرأى السابق استنادا الى أن القانون ينص بصريح العبارة على انه « لاتجوز محاكمة الزانية الا بناء على دعوى زوجها » . فهذه القاعدة أساسية وصفها المشرع فى صدر المادة ثم أردفها بقيد يسلب الزوج حقه اذا سبق وزنا . ويضيف انصار هذا الرأى حجة أخرى مؤداها أن الاخذ بالرأى السابق يؤدى الى التناقض لان اذا كان للنيابة العامة أن تحرك الدعوى الجنائية وتسير فيها ما كان هناك قيمة تقريبا لهذا الدفع(٣) . وأمام صراحة النص لانجد مفر سوى الاخذ بالرأى الثانى . فأمام صراحة النص لا اجتهاد . ولعل الصحيح أن نص هذه المادة غريب فى القانون الجنائى الحديث لانها تأخذ بمبدأ المقاصة فى الجرائم فتبيح للزوجة الزنا مقابل الزنا من جانب زوجها .

— رضا الزوج مقدما بارتكاب زوجته للزنا :

لم يحسم المشرع الخلاف الذى ثار بشأن رضا الزج مقدما بارتكاب زوجته للزنا سواء فى القانونين الفرنسى أو المصرى مما فتح المجال للخلاف فى صدد هذه الحالة سواء فى الفقه او القضاء .

— فقد ذهب البعض الى القول بأن رضاء الزوج فى هذه الحالة يسقط الدعوى ، لانه اذا كان الرضاء اللاحق ، أى التنازل ، يكفى لاسقاطها فالرضاء السابق يجب أن يكون له هذا الاثر من باب أولى . هذا بالاضافة الى أن من

---

(١) د. محمود محمود مصطفى شرح قانون الاجراءات الجنائية الطبعة العاشرة ص ٨٦

(٢) المرجع السابق الموضع السابق .

(٣) د. محمد مصطفى القللى ، المرجع السابق ص ٤٨

السخرية أن نسمح لهذا الزوج برفع الدعوى ليثأر لشرفه ، وهو الذى فرط فى عرضه مقابل اجر أو مصلحة . هذا الى جانب أن القول بغير ذلك يضع سلاحا خطيرا فى يد اشخاص لا اخلاق لهم يمكنهم من التحكم وابتزاز المال من الغير . ويضيف انصار هذا الرأى حجة اخرى مؤداها أن القول بالرأى العكسى ـ الذى يعطى الزوج الحق فى تقديم الشكوى رغم رضاه المسبق ـ يؤدى الى نتيجة قانونية لايستسيغها المنطق . اذ ماذا يكون موقف الزوج الذى يتفق مع زوجته ويحرضها على ارتكاب الزنا ؟ فطبقا للمبادىء العامة تعتبر الزوجة فاعلة أصلية فى جريمة الزنا والزوج شريكا بالاتفاق أو المساعدة . فكيف يجوز هذا والزوج فى مكنته أن يعفو ويتنازل فيمحو كل اثر للجريمة. (١) وذهب القضاء فى مصر هذا المذهب فى قضاءه فقضى بأن « جريمة الزنا هى فى الحقيقة والواقع جريمة فى حق الزوج المثلوم شرفه ، فاذا ثبت أن الزوج كان يسمح لزوجته بالزنا ، بل انه قد اتخذ الزواج حرفة يبغى من ورائها العيش مما تكسبه زوجته من البغاء ، فان مثل هذا الزوج لايصح أن يعتبر زوجا حقيقية ، بل هو زوج شكلا ، لانه فرط فى اهم حق من حقوقه وهو اختصاص الزوج بزوجته ، ومادام قد تنازل عن هذا الحق الاساسى المقرر اصلا لحفظ كيان العائلة وضبط النسب فلا يصح بعد ذلك أن يعترف كزوج ولا يبقى له من الزوجية سوى ورقة عقد الزواج . أما زوجته فتعتبر فى حكم المتزوجة ولا يقبل منه كزوج أن يطلب محاكمة زوجته أو احد شركائها اذا زنت . » (٢) .

ـ وذهب رأى آخر الى القول بأن الرأى الاول لا سند له من القانون ذلك أن عدم رضاء المجنى عليه لا يعد ركنا فى الجريمة كذلك لا يعتبر الرضا سببا لاباحة الزنا ، لان المصلحة العامة فى صيانة الحقوق الزوجية تعلو على المصلحة الخاصة للزوج المجنى عليه . اذ تتصل بصيانة الاسرة وهى نواة المجتمع (٣) . فصيانة الحقوق الزوجية ليست من المصالح التى يجوز للفرد التخلى عنها أو التصرف فيها . ومن ثم ليس فى القانون ما يحرم الزوج من تقديم شكواه ضد زوجته الزانية رغم رضاء المسبق . وان كان البعض يرى ـ بحق ـ أن المصلحة تقضى بحرمانه من هذا الحق ويكون للنيابة عندئذ أن ترفع الدعوى (٤) وهى النتيجة التى انتهى اليها الرأى الاول . ومما لاشك فيه أن رضا الزوج بارتكاب زوجته لجريمة الزنا مسقط لحقة فى التعويض عن جريمة الزنا التى وقعت برضا منه .

---

(١) المرجع السابق ص ٥٠

(٢) حكم محكمة مصر الكلية فى ٩ مارس ١٩٤١ ، مجلة المحاماة السنة ٢١ ص ١٠٣٩

(٣) د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ص ٩٣

(٤) د. محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، الموضع السابق .

المبحث الثالث

الى من تقدم بشكوى

— لا يتطلب تقديم شكوى الا فى الوقائع التى تمثل جرائم علق المشرع تحريك الدعوى الجنائية بشانها من قبل النيابه العامه على تقديم شكوى من المجنى عليه . ويستوى فى هذا أن تكون الجريمة تامة او فى مرحلة الشروع . كذلك يستوى ان يكون مرتكب الجريمة جانى واحد أو عدة جناة . وتتقدم الشكوى الى الجهه المختصة بتلقى شكوى المجنى عليه ، فتقدم الشكوى الى النيابة العامة باعتبارها السلطة المختصة أصلا بتحريك الدعوى الجنائيه أو الى مامور الضبط القضائى ذلك وفقا للمادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية . واجاز المشرع استثناء للمجنى عليه ان يتقدم بشكواه الى من يكون حاضرا من رجال السلطة العامه فى حالة التلبس وفقا لمنطوق المادة ٣٩ من قانون الاجراءات الجنائية ويعتبر رفع المجنى عليه الدعوى المباشرة الى المحكمة المختصة بمثابة شكوى مقدمه منه(١) .

— واذا تقدم المجنى عليه بالشكوى الى جهة غير مختصة لا تنتج شكواه آثارها القانونية فى رفع القيد الذى يغل سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم . فلا يعتبر بمثابة شكوى رفع الدعوى المدنية على الجانى امام المحكمة المدنية . ولا يعد من هذا القبيل ايضا رفع دعوى اللعان أمام محكمة الاحوال الشخصية بانكار نسب الطفل الذى ولدته الزوجة الزانية . ومن باب أولى لايعتبر شكوى البلاغ الذى يقدمه المجنى عليه الى الجهة الادارية التى تبعهما الجانى أو المجنى عليه . ذلك أن تقديم المجنى عليه لشكواه الى هذه الجهات لاينطوى على تعبير صريح عن ارادة المجنى عليه فى تحريك الدعوى الجنائية(٢).

— ولم يتطلب المشرع شكلا معينا للشكوى وان كان تطلب أن تنطوى على تعبير عن ارادة المجنى عليه فى تحريك الدعوى الجنائية قبل الجانى ، وبيانا للواقعة المكونة للجريمة وتحديدا لمرتكبها حتى يثبت للشكوى جديتها . ومن ثم يجوز أن تكون الشكوى شفوية أو كتابية ، وان كانت كتابية يجوز أن تكتب بخط اليد أو على الالة الكاتبة . كذلك لايشترط عبارات محددة أو صيغا معينة طالما أنها قاطعة فى الدلالة على مضمونها وهى تحريك الدعوى الجنائية قبل الجانى . ويجوز للمجنى عليه أن يتقدم بشكواه بنفسه أو بواسطة غيره أو يرسلها بواسطة البريد . ولا يشترط ان تكون الشكوى موقعة من المجنى عليه طالما انها قاطعة الدلالة على أنها صادرة منه .

— والشكوى قد يكون مضمونها واقعة مسندة لفرد . وقد يكون مضمونها أكثر من واقعة مسندة لاكثر من فرد . أو أكثر من واقعة مسندة لفرد . أو واقعة مسندة لاكثر من فرد .

---

(١) نقض فى ٦ ابريل ١٩٧٠ ، مجموعة أحكام س ٢١ ص ٥٥٢ مشار اليه فى د. امال عثمان ،

(٢) د. محمود محمود مصطفى . شرح قانون الاجراءات الجنائية ص ٨٨

— ويجب أن تكون الشكوى باتة غير معلقة على شرط(١) . ذلك أن تعليق الشكوى على شرط يفصح عن ارادة المجنى عليه ليست قاطعة .

— واذا اخطأ المجنى عليه وقدم شكواه عن جريمة معتقدا أن المشرع يتطلب لتحريك الدعوى الجنائية بشأنها تقديم شكوى وكان هذا مخالفا للواقع فان شكواه تعتبر فى هذه الحالة من قبيل البلاغات . بينما اذا قدم المجنى عليه معتقدا أن المشرع لايشترط تقديم شكوى عنها كان بلاغه بمثابة شكوى . ذلك انه لافرق بين البلاغ والشكوى — فى القانون المصرى — من حيث الشكل(٢) .

المبحث الرابع

ضد من تقدم الشكوى

— تقدم الشكوى ضد المتهم الذى على المشرع تحريك الدعوى الجنائية قبله على تقديم شكوى من المجنى عليه . أى ضد المتهم بارتكاب جريمة من جرائم الشكوى .

— واذا كان المتهم قد ارتكب عدة وقائع مكونة لجرائم لايجوز تحريك الدعوى الجنائية بشأنها الا اذا قدم المجنى عليه شكوى ، فان النيابة العامة تتقيد بما تضمنته الشكوى من وقائع . فاذا تضمنت شكوى المجنى عليه تعبيرا عن ارادته فى تحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم عن كل الوقائع التى وقعت منه فان للنيابة العامة أن تحرك الدعاوى قبل المتهم بشأن الوقائع التى أشار اليها المجنى عليه فى شكواه . واذا حدد المجنى عليه فى شكواه بعض الوقائع دون البعض الاخر تقيدت النيابة العامة فى صدد تحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم بما حدده من وقائع فى شكواه .

— واذا قدم المجنى عليه شكواه ضد بعض المتهمين دون البعض الاخر أو ذكر صراحة فى شكواه عدم امتدادها الى غيرهم من المساهمين فى ذات الواقعة فالبعض فى الفقه يرى عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية ورفعها ضد من استبعدهم المجنى عليه فى او من شكواه عملا برغبته ونزولا على ارادته فى عدم الاتهام اليهم . ويرى البعض الاخر وجوب تحريك الدعوى ضد كافة المتهمين ولو كان ذلك مخالفا لارادة المجنى عليه الذى اخرج بعضهم من نطاق شكواه استنادا الى ما للشكوى من موضوعية وعدم قابليتها للتنازل ، فالعبرة بمدى رغبته المجنى عليه فى تحريك الدعوى الجنائية(٣) . والرأى الثانى هو الاجدر بالتأييد لما تنصف به الشكوى من موضوعية بالاضافة الى غلبة رفع الدعوى الجنائية باعتبار ان رفع الدعوى هو الاصل وأن عدم رفعها هو الاستثناء . ولقد نص قانون الاجراءات على ذلك فى مادته الرابعة على أنه « اذا تعدد المتهمون

---

(١) عكس هذا الرأى د.رؤوف عبيد شرح قانون الاجراءات الجنائية .

(٢) راجع ما سبق الفصل الثانى .

(٣) انظر عرضا لهذا الخلاف فى الفقه وتأييد الرأى الثانى د. آمال عثمان ، المرجع السابق ص ٤٨

وكانت الشكوى مقدمة ضد احدهم تعتبر أنها مقدمة ضد الباقين » . وهذه الحالة تفترض تعدد المتهمين ووحدة الواقعة وهى تطبيق مطلق لمبدأ وحدة الجريمة ووحدة الدعوى كما سبق القول .

— والزوج المجنى عليه فى جريمة الزنا اذا قدم شكواه ضد زوجته الزانية ، فان النيابة العامة تحرك الدعوى الجنائية قبل الزوجة الزانية وشريكها فى جريمة الزنا وفقا للقواعد المتقدمة سواء اشتملت شكواه تعبيرا عن ارادته فى تحريك الدعوى الجنائية قبل الشريك أم لا . بل للنيابة أن تحرك الدعوى الجنائية قبل الشريك ولو تنازل الزوج المجنى عليه عن شكواه قبله . ذلك أن المشرع لايستلزم رفع قيدا لتحريك الدعوى الجنائية قبله . اما اذا اقتصرت شكوى الزوج المجنى عليه على رغبته فى تحريك الدعوى الجنائية قبل الشريك الزانى فقط دون الزوجة الزانية . فلا يجوز للنيابة العامة أن تحرك الدعوى الجنائية قبل الزوجة الزانية أو الشريك الزانى . ذلك أن الشرع يستلزم لتحريك الدعوى الجنائية قبل الزوجة الزانية تقديم شكوى من الزوج المجنى عليه وهو مالم يفعله فى هذا الغرض . أما الشريك الزانى فانه وفقا للقواعد العامة يجوز تحريك الدعوى الجنائية قبله لان المشرع لايستلزم لتحريك الدعوى الجنائية قبله تقديم شكوى من الزوج المجنى عليه . ولكن لما كان تحريك الدعوى الجنائية قبل الشريك الزانى دون الزوجة الزانية يؤدى الى تفويت الغرض الذى من أجله غل المشرع يد النيابة العامة عن تحريك الدعوى الجنائية قبل الزوجة الزانية وهو عدم التشهير بسمعة العائلة ، والحفاظ على صلات الود والابقاء على الرباط العائلى ، ومن ثم انعقد الرأى فقها وقضاء على أن ما لم تقدم شكوى ضد الزوج الزانى أو الزوجة الزانية فلا يجوز تحريك الدعوى الجنائية قبل شريكة الزوج الزانى أو شريك الزوجة الزانية(1) .

ولما كانت الشكوى لاتعد من اجراءات الاتهام لذلك فان تقديمها لايضفى على المشكو فى حقه صفة المتهم بل يجب تحريك الدعوى الجنائية ضده حتى تكون له هذه الصفة .

— نظرة على التشريع الوضعى فى شأن المشكو فى حقه فى جريمة الزنا :

ينص المشرع فى المادة رقم ٢٧٤ من قانون العقوبات على أن « المرأة المتزوجة التى تثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لاتزيد على سنتين » . وينص فى المادة رقم ٢٧٥ من ذات القانون على أنه « ويعاقب ايضا الزانى بتلك المرأة بنفس العقوبة » وينص فى المادة رقم ٢٧٧ من القانون ذاته على أن « كل زوج زنى فى منزل الزوجية وثبت عليه هذا الامر بدعوى الزوجة يجازى بالحبس مدة لاتزيد على ستة شهور . »

---

(1) د. محمود محمود مصطفى شرح قانون الاجراءات ص ٨٦ ، د. آمال عثمان المرجع السابق ص ٤٩ ، د. احمد فتحى سرور المرجع السابق ص ٤٩٤ ، د. عمر السعيد رمضان شرح قانون الاجراءات ص ٨٠ .

ــ ومن استقراء هذه النصوص يبين الآتى :

أولا : ان عقوبة الشريك الزانى هى نفس عقوبة الزوجـــة الزانيـــة أى الحبس الذى لاتزيد مدته على سنتين .

ثانيا : ان عقوبة الزوج الزانى هى الحبس الذى لاتزيد مدته على ســـتة شهور » .

ثالثا : ان المشرع يشترط لقيام جريمة زنا الزوج أن يقع منه الفعـــل فى منزل الزوجية بينما لايشترط ذلك لقيام جريمة زنا الزوجة الزانية .

ولنـــا على الاحكام المستخلصة من هذه النصوص ملاحظـــات :

أولا : ان عقوبة الشريك الزانى اغلظ من عقوبـــة الـــزوج الزانى . لان الشريك يتبع فى عقوبته النص الخاص بزنا الزوجة بينما المشرع افرد للـــزوج الزانى نصا خاصا يحدد عقوبته بمدة لاتزيد على ستة شهور . وهذه التفرقة من المشرع دون مبرر أو مقتض ذلك أن الزوج الزانى لاشك فى انه محصن بينما الشريك الزانى قد لايكون محصنا فان كان هناك مبررا للتخفيف كان الاجـــدر به الشريك الزانى وليس الزوج الزانى او على الاقل كان يجـــدر بالشارع أن يسوى بينهما فى العقوبة خاصة فى هذه الجريمة .

ثانيا : أن المشرع غلظ عقوبة الزوجة الزانية عن عقوبة الزوج الزانى رغم أن الحق المعتدى عليه فى جريمة كل منهما واحد ، وهو الاعتـــداء على حق كل زوج فى أن يختص بزوجه ، والاعتداء على شرف الاسرة وسمعتها بالاضافة الى ما تمثله هذه الجريمة من اعتداء فى حق المجتمع . ومن ثم كان يجـــدر بالشـــارع أن يسوى بينهما فى العقوبة دون أن يفرق بينهما ويغلظه بالنسبة للزوجة الزانية دون الزوج الزانى .

ثالثا : أن المشرع لم يقتصر على التفـــرقة فى العقوبـــة الخاصـــة بكل من الزوجة الزانية والزوج الزانى وشدد من العقوبة فى حالة الزوجة الزانية عنها فى حالة الزوج الزانى فقط بل اعتبر جريمة الزنا قائمة بالنسبة للزوجة اذا هى أتت فعل الزنا وثبت عليها فى أى مكان بينما اشترط لقيام جريمة بالنسبة للزوج ان يأتى فعله فى مسكن الزوجية . وهى تفرقة لاشك ايضـــا دون مبرر . ذلك أن ارتكاب الزوج لجريمته فى منزل الزوجية ان كان يمثل اعلى درجة من الانحطـــاط الخلقى وعدم التقدير للمشاعر ، فان ارتكاب الجريمة ذاتها فى مكـــان آخر غير منزل الزوجية لايعنى الخروج بالفعل من دائرة اللامشروع الى دائـــرة المشروع أو من نطاق التجريم الى نطاق الاباحة . وأن كان لمكـــان ارتكاب الجريمة اعتبار عند الشارع فى بعض الجرائم فلا يجب أن يكون هذا الاعتبار قائما فى مثل هـــذه الجريمة النكراء . والتى تدينها الاديان والاخلاق والتشريعـــات . وفى رأينـــا أن مسلك الشارع فى هذا الصدد اقتداء غير حسن ببعض التشريعات الاوربية التى تحرم فيها الاديان عادة الطلاق ومن ثم جرى العرف على التساهل فى الاعتراف للزوج بوجود خليلة له . وأن كان العرف قد جرى على الاعتراف بهذه العـــلاقة

غير المشروعة او غض النظر عنها الا انه قصرها فى حدود أن تكون قائمة خارج منزل الزوجية حفاظا على مشاعر الزوجة والابناء .

ـ نص قانونى مقترح :

نتيجة للقصور الذى شاب النصوص الخاصة بجريمة الزنا فقد اقترح بعض الفقهاء نصوصا بديلة للنصوص الحالية منهـا النص الوارد بنموذج لقـانون العقوبات لاستاذنا الدكتور محمود محمود مصطفى ونصه « يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنتين أو بغرامة لاتجاوز مائتى جنيه الزوج الذى يرتكب جريمة الزنا ولا تحرك الدعوى العمومية الا بناء على شكوى من الزوج المجنى عليه » .(١)

ونقترح نصا كالاتى : « الزوج الذى ثبت زناه يحكم عليه بالحبس مدة لاتزيد على سنتين ولا تحرك الدعوى الجنائية قبله الا بشكوى من الزوج المجنى عليه.» .

ويتميز النص الذى نقترحه على النص الحالى بأنه سـاوى فى العقوبة بين الزوجة الزانية والزوج الزانى ووفقا للقواعد العامة توقع عقوبة الجريمـة على الشريك الزانى والشريكة الزانية . ثم هو كذلك لايقيم اعتبـارا لمكان ارتكـاب الجريمة سواء بالنسبة للزوج أو الزوجة فالجريمة قائمة متى اتى الزوج الزانى او الزوجة الزانية فعلهما فى اى مكان . ويتفق النص الذى نقترحه مع نص الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى فى أنه منح القاضى سلطة تقديرية فى توقيع العقوبة فى حدود العقوبة السالبة للحرية . فللقاضى أن ينزل الى الحد الادنى للحبس وهو اربع وعشرون ساعة أو يرتفع به الحد الاقصى وهو فى الجريمة سـنتان . ولكن يختلف نصنا المقترح عن نص النموذج فى أنه لم يجعل العقوبة السالبة للحرية جوازية مع العقوبة المـالية وهى الغرامة . وذلك لخطورة الجريمة مما لايصلح معها وضـع عقوبة مالية قد تكون سببا فى انتشار هذه الجريمة لانها ليست بالرادعة تمـاما بالنسبة لموسرى الحال .

الفصـل الثـالث

الاحكام الاجرائية للحـق فى الشكوى

المبحث الأول

الاجراءات السابقة على تقديم الشكوى

ـ تتحرك الدعوى الجنائية بأول عمـل من اعمـال التحقيق والذى تتولى النيابة العامة القيام به . ولمـا كانت الشكوى قيد اجرائى يرد على سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية فلا يجوز للنيابة العامة أن تبـاشر اى اجـراء من اجراءات التحقيق قبل تقديم الشكوى . ولا يمنع هذا القيد جهات الاسـتدلال من القيام باجراءات جمع الاستدلال قبل أن يقدم المجنى عليه شـكواه . فاجراءات الاستدلال أيا كان من يباشرها لا تبدأ بها الدعوى(٢) ولا يرد عليها قيد الشارع(٣)

(١) د. محمود محمود مصطفى ، نموذج لقانون العقوبات طبعة ١٩٧٦ ص ١٥١ مادة ٢٣٨

(٢، ٣) نقض فى ٢ يونيه ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ٧٨٧ رقم ١٥٨ ونقض اول ديسمبر ١٩٦٩ مجموعة احكام النقض س ٢٠ ص ١٣٥٦ مشار اليهما فى د. آمال عثمان ، المرجع السابق ص ٥٥

فمرحلة جمع الاستدلالات ليست من مراحل الخصومة الجنائية انما هى مرحلة تمهيدية لها . ومن ثم فللنيابة العامة تلقى البلاغات عن الجريمة واجراء المعاينات اللازمة للتحقق من صحة الوقائع التى تبلغ اليها . واتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على ادلة الجريمة .

ولها ان تستعين بالخبراء لاثبات المسائل الفنية . ولايجوز لها تحليف الشهود أو الخبراء اليمين الا فى احوال الضرورة والتى يخشى فيها فوات الوقت . واذا رفض الشهود أو المشتبه فيهم الحضور امام النيابة العامة فلا يجوز لها أن تأمر بالقبض عليهم واحضارهم لان هذا الاجراء من اجراءات التحقيق . واذا باشرت النيابة العامة اجراء من اجراءات التحقيق قبل أن يقدم المجنى عليه شكواه كان الاجراء باطلا بطلانا مطلقا ولا يصححه شكوى لاحقة(١) ويكون باطلا ايضا اى اجراء يترتب على الاجراء الباطل ويسقط الدليل المستمد منه .

ـ ان كانت هذه هى القاعدة وهذا هو الأصل فيما يجب مباشرته من اجراءات قبل تقديم المجنى عليه شكواه الا أن هذه القاعدة ليست مطلقة وهذا الاصل يرد استثناءان : الأول خاص بحالة السب والقذف والثانى بحالة التلبس .

جرائم السب والقذف :

يقصد بها تلك الجرائم التى تقع ضد موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة اثناء تأدية وظيفته أو بسببها والتى نص عليها المشرع فى المواد ١٨٥ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية .

ففى هذه الحالات يقف تاثير الشكوى الواقف للاجراءات التى يجب اتخاذها قبل المتهم عند مرحلة رفع الدعوى لا تحريكها . ومن ثم يجوز للنيابة العامة لا أن تباشر الاجراءات التى لها ان تباشرها فى مرحلة الاستدلالات فقط بل يجوز لها أن تباشر الاجراءات الماسة بشخص المتهم كالقبض أو التفتيش(٢) .

وعلة هذا الاستثناء أن سب أو قذف الموظفين ومن فى حكمهم يقع فى الغالب فى غير حضورهم وفى ظروف تقتضى سرعة اجراء التحقيق والتصرف فى شأن المتهمين وليس من المصلحة العامة ولا من مصلحة التحقيق نفسه أن يصل الى المحقق بلاغ من احد رجال البوليس المحلبين أو غيرهم بوقوع جريمة من قبيل ما ذكر فلا يتخذ اجراء فيها انتظارا لوصول شكوى من المجنى عليه أو من وكيله الخاص وقد يتأخر ورود هذه الشكوى زمنا طويلا . وقد يترتب على التأخير فى اتخاذ اجراءات التحقيق فى هذه الجريمة اخلال بالامن والنظام لذلك رؤى اتخاذ كافة اجراءات التحقيق فى جرائم السب والقذف التى تقع على موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة دون أن يتوقف ذلك على شكوى من صاحب الشأن ، على أن يعلق رفع الدعوى على اذن من هذا الاخير . فيكون له أن يتنازل عن حقه أو يتغاضى عما وقع عليه من سب أو قذف ، وذلك فى اى وقت الى

---

(١) نقض ١٤ فبراير ١٩٧٢ مجموعة احكام النقض س ٢١ ص ١٨٦ رقم ٤٥

(٢) د. مامون سلامة المرجع السابق ص ٧٨

أن يصدر فى الدعوى حكم نهائى ويترتب على ذلك انقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل(١) .

ـ جرائم التلبس :

نص المشرع فى المادة رقم ٣٩ من قانون الاجراءات على أنه « اذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى العمومية عنها على شكوى فلا يجوز القبض على المتهم الا اذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها » . ومفهوم المخالفة يتبين انه يجوز للنيابة العامة فى حالة التلبس اتخاذ اجراءات التحقيق الغير ماسة بشخص المتهم . فيجوز للنيابة العامة ان تجرى المعاينات اللازمة للتحقق من صحة الوقائع . واتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة ولها أن تنتدب الخبراء وأن تستمع للشهود . الا انها لايجوز أن تأمر بالقبض على المتهم وفقا لمنطوق المادة السابقة .

ويستثنى من ذلك جريمة الزنا وفقا للراجح من جمهور الفقهاء لما لهذه الجريمة من طبيعة خاصة ويعتبر هذا الحكم لجريمة الزنا استثناء من الاستثناءات اى عودة الى القاعدة الاساسية والتى تقضى بأنه لايجوز للنيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم قبل ان يتقدم المجنى عليه بشكواه .

ـ ارتباط جريمة من جرائم الشكوى بجريمة أخرى لايتطلب القانون تقديم شكوى عنها :

قد ترتبط جريمة من جرائم الشكوى بجريمة أخرى لايتطلب القانون لتحريك الدعوى الجنائية بشأنها قبل المتهم تقديم شكوى من المجنى عليه . وفصل القول فى ذلك أن للنيابة العامة أن تحرك الدعوى الجنائية قبل المتهم عن الجريمة التى لا يستلزم القانون تقديم شكوى من المجنى عليه لتحريكها . هذه هى القاعدة سواء أكان الارتباط بين الجريمتين ارتباطا يقبل التجزئة أى هناك تعدد حقيقى بين الجرائم المرتبطة ـ كأن يزنى الزوج ويرتكب فى حق زوجته جريمة جرح أو ضرب كى يرغمها على السكوت . ففى هذه الحالة ان لم تقدم الزوجة المجنى عليها شكواها عن جريمة الزنا يجوز للنيابة العامة أن تحرك الدعوى الجنائية عن جريمة الضرب أو الجرح رغم أن هناك ارتباط بوحدة الغرض بين الجريمتين ـ أو كان الارتباط بين الجريمتين لا يقبل التجزئة اى هناك تعدد صورى بين الجرائم المرتبطة كما اذا زنى رجل بامراة غير متزوجة وبالغة وبرضاها أو متزوجة وبرضا زوجها فى الطريق العام . فاذا كانت النيابة العامة فى هذا الغرض لاتستطيع أن تحرك الدعوى الجنائية عن الفعل بوصفه جريمة زنا فانها تستطيع أن تحرك الدعوى الجنائية عن الفعل بوصفه فعل فاضح علنى . رغم ان اثبات عناصر الفعل الفاضح العلنى يتوقف على اثبات الزنا .

ورغم هذا فان محكمة النقض ذهبت مذهبا مخالفا فى صدد جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة وذلك اذا أسند الى المتهم فى ذات الوقت ارتكاب جريمة

---

(١) د. محمود محمود مصطفى . شرح قانون الاجراءات الجنائية الطبعة العاشرة ص ٢٧

الزنا . فقد قضت محكمة النقض بأنه « اذا امتنع على النيابة العـامة دفع عن جريمة الزنا بسبب عدم تقديم شكوى من المجنى عليه ، فلا تقبل اثارة موضوعها بطريق غير مباشر وبالتالى لايجوز رفع الدعوى على الشريك وفقا للمادتين ٣٧٠ ، ٣٧١ من قانون العقوبات لدخول المحل الذى ارتكب فيه الجريمة واختفـائه عن اعين من لهم الحق فى اخراجه لان ذلك لابد وأن يتناول البحث فى مسالة الزنا »(١)

— اثر الطلاق على الاجراءات السابقة على تقديم الشكوى :

قد يبادر الزوج فيطلق زوجته اثر اكتشافه ارتكابها جريمة الزنا . فما أثر الطلاق على حقه فى تقديم شكواه عن جريمتها ؟ .(٢)

يذهب الرأى الراجح الى أن الطلاق سواء اكان بائنا بينونة صغرى أم بائنـا بينونة كبرى فانه يسقط حق الزوج فى تقديم شكواه اذا وقع قبل تقديم الشكوى .

ويذهب رأى آخر الى أن الطلاق السابق على تقديم الشكوى لايحرم الزوج من حقه فى الشكوى استنادا الى أن الزنا جريمة اجتماعية . وأن القانون متطلب لاعتبار الفعل جريمة قيام الزوجية ساعة وقوع الجريمة لا وقت التبليغ . كمـا انه لايوجد سبب معقول أو مبرر حقيقى لسقوط حق الزوج بالطلاق لانه لايمحو تاثير الجريمة على الشرف ولا يرفع ضررها العائلى بل هو نتيجـة أخـرى من نتائجها المحزنة فبدلا من أن يكون الطلاق السابق على تقديم الشكوى ما نعا من الدعوى يجب ان يكون على العكس باعثا قويا على العقاب . ويرى الأستاذ الدكتور القللى(٣) انه مما يقوى حجج الرأى الثانى أننا اذا اخذنا بالرأى الاول الـذى يقول بأن الطلاق يسقط الحق فى التبليغ لجعلنا الزوج فى مأمن من العقاب دائما لان الطلاق دائما فى يده وكذلك فى حالة زنا الزوجة تكون بمنجاة من العقـاب دائما اذا كانت العصمة فى يدها .

— هذا الرأى وان كان مقبولا عقلا ومنطقا الا انه لامحل للاخـذ به ازاء صراحة النصوص القانونية التى تتطلب ان يكون التبليغ من الزوج المجنى عليـه فنص المـادة ٢٧٣ يقرر « لا تجوز محاكمة الزانية الا بناء على دعوى زوجها . » والمـادة ٢٧٤ تؤكد أيضا على أن « المراة المتزوجة اذا ثبت زناها يحكم عليهـا بالحبس مدة لاتزيد على سنتين لكن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحـكم برضـائه معاشرتها له كما كانت » .

وقد اخذت محكمة النقض بالرأى الاول فقضت فى احد احكامها بأن « التبليغ عن جريمة الزنا انما يكون من الزوج اى انه لابد وأن تكون الزوجية قائمة وقت التبليغ . فاذا كان الزوج قد بادر وطلق زوجته قبل التبليغ امتنع قطعا بمقتضى العبارة الاولى من المـادة ٢٣٥/عقوبات أن تبلغ عنهـا . »(٤) ومن ثم فأمام صراحة النصوص ومذهب القضاء يكون تقديم الشكوى بعد الطلاق من غير ذى

---

(١) نقض ٢٣ ديسمبر ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٧١٧

(٢) انظر عرضا لهذا الخلاف د. احمد حافظ نور جريمة الزنا ، المرجع السابق ص٢٢٥

(٣) مشار اليه فى المرجع السابق . الموضع السابق .

(٤) مجموعة احكام محكمة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الثانى نقض فى ٦ مارس ١٩٣٣ رقم ١٠٦٦ سنة ٢ ق ص ٧١٧

صفة . وبالتالى لاتؤتى الشكوى ثمارها فى رفع القيد الذى يرد على سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية قبل المتهم فى جريمة الزنا .

ـ مقتل الزوج قبل التبليغ :

الشكوى حق شخصى للزوج المجنى عليه ولا يجوز أن يستعملة غيره او ان ينتقل للورثة فهو ينقضى بالوفاة وذلك لما يتميز به هذا الحق من طبيعة شخصية . ومن ثم فاننا نجد انفسنا أمام غرض يبدو غريبا وان كان يتوافق مع أحكام القانون الوضعى الحالى وهو : اذا فاجأ الزوج زوجتة متلبسة بجريمة الزنا هى وشريكها ، فاراد الزوج أن يطلق عليهما الرصاص فدافع الشريك الزانى عن نفسه او دافعت الزوجة الزانية عن نفسها فقتل الزوج . فالزوجة الزانية او الشريك الزانى أو كلاهما لايقدما للمحاكمة لانها فى حالة دفاع شرعى عن النفس . كذلك لا تتحرك الدعوى الجنائية عن جريمة الزنا التى ارتكبتها الزوجة الزانية لان الزوج قد قتل قبل أن يتقدم بشكواه .

ـ نص قانونى مقترح :

لا شك فى أن هذا الفرض يمثل وضعا شاذا فى قانون العقوبات الوضعى وأن كان يتفق مع قواعده السارية التطبيق . الا أن الفحص المتروى لارادة الشارع يتمخض عن اتجاه آخر وان كانت النصوص القانونية لا تسعفة وتسنده . فالشكوى فى مضمونها هى تعبير عن ارادة المجنى عليه فى معاقبة الجانى . ولا شك فى أن محاولة اقدام الزوج قتل زوجته الزانية أو شريكها تتضمن رغبة اقل مايقال عنها انها رغبة فى معاقبة الجانى . فان قتل الزوج المجنى عليه فى جريمة الزنا قبل ان يتقدم بشكواه فلا أقل من أن تتحرك الدعوى الجنائية من قبل النيابة العامة ضد الزوجة الزانية وشريكها فى جريمة الزنا . واقترح سدا لهذه الثغرة فى قانون العقوبات نصا كالاتى : « فى حالة قتل الزوجة الزانية او شريكها الزوج المجنى عليه فى جريمة الزنا دفاعا عن النفس . يجوز للنيابة العامة أن تحرك الدعوى الجنائية قبلهما دون استلزام شكوى المجنى علية . ويجوز لاولاد الزوج المجنى عليه أن يتنازلوا عن الدعوى قبل صدور حكم نهائى فيها » .

فهذا النص بالاضافة الى انه يقضى على هذا الوضع الشاذ . فهو يجعل للنيابة العامة ـ وفقا لمبدا الملائمة ـ أن تحرك الدعوى الجنائية قبل الجانى الزانى والشريك اولا تحركها وفقا لظروف الحال كما يدل عليه الواقع . كأن يكون فى تحريك الدعوى الجنائية قبل الزوجة الزانية مثلا مساسا قويا بالاسرة . فان رأت النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية فان النص المقترح يعطى لاولاد الزوج المجنى عليه أن يتنازلوا عن الدعوى ان راوا فى ان التنازل يعيد للاسرة تماسكها او ارادوا الغفران للام الزانية او ان من مصلحة الاولاد عدم الاستمرار فى نظر الدعوى . لكن حق الاولاد التنازل عن الدعوى لا يمتد الى العفو عن العقوبة ذلك انه لا موجب للمساس بحجية الحكم .

المبحث الثانى

الاجراءات اللاحقة على تقديم الشكوى

— اذا تقدم المجنى علية فى جريمة من جرائم الشكوى وتوافرت له كل الصفـات التى حددها القانون بشـكواه الى الجهات المختصة فان الشكوى تنتج آثارهـا القانونية والتى تتحد فى مجرد رفع القيد الذى اورده الشارع على سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية . ومن ثم فان الدعوى الجنائية تخضع فى تحريكها لمبدا الملائمة الذى يسيطر على نظام النيابة العامة فى قانون العقوبات الوضعى ، فقد تحفظ النيابة العامة شكوى المجنى عليه اداريا . وقد تبدأ فى التحقيق ثم ترى انـه لا موجب لرفع الدعوى الى المحكمة فتصدر أمرا بان لاوجه لاقامة الدعوى .

— واذا تقرر بطـلان اجراء من الاجراءات التالية على تقديم الشكوى فلا يمتد هذا البطلان الى الشكوى التى قدمت صحيحة فالشكوى عمل اجرائى مستقل عمـا يتبعهـا .

— اثر الطلاق على الاجراءات اللاحقة على تقديم الشكوى :

اذا قام الزوج المجنى عليه بتقديم شكواه عقب اكتشافه ارتكاب زوجتة جريمة الزنا ثم قام بتطليق زوجته ، فلا اثر لهذا الطـلاق اللاحق على الاجراءات التى بدات بتقديم المجنى علية لشكواه والتى اتخذتها النيابة العامة . فالعبرة فى توافر صفة الزوجية بلحظة تقديم الشـكوى ، فاذا فقد المجنى عليه صفة من الصفـات التى تطلبها القانون بعد أن قدم المجنى عليه شكواه فلا أثر لذلك على الاجراءات التى بدات صحيحة بناء على شكوى مقدمة من مجنى عليه توافرت له الصفات التى تطلبها القانون عند تقديمة لشكواه . وقضت محكمة النقض بانه « متى كان الزوج قد أبلغ عن الزنا والزوجية قائمة فتطليقة زوجته بعد ذلك لا يسقط الدعوى ولا يحول دون الحكم على الزوجة . » (١) .

— لكن ليس لمن طلق زوجته بعد تقديم شـكواه أن يوقف تنفيذ الحكم عليها بعد صدور حكم فى الدعوى . ذلك أن القانون خول حق وقف تنفيذ الحكم على الزوجة الزانية لزوجها لا لمطلقها . فقد نص فى المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات على أن « المرأة المتزوجة التى ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين لكن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معا شرتها له كما كانت . »

— أثر وفاة المجنى عليه على الاجراءات اللاحقة على تقديم الشكوى :

الحق فى الشكوى ذو طبيعة شخصية فهو ينقضى بوفاة صاحب الحق . ومن ثم اذا توفى المجنى عليه قبل تقديم شكواه لا تستطيع النيابة العامة ان تحرك الدعوى

---

(١) حكم لمحكمة النقض مجموعة أحكام محكمة النقض فى ٢٥ عام الجزء الثانى نقض فى ٢ مارس رقم ٢٣٨٧ سنة ١٨ ق ص ٧١٨ .

الجنائية قبل المتهم ، فاذا قدم المجنى عليه شكواه وفقا لمارسه القانون من اجراءات وبدات النيابة العامة اجراءات تحريك الدعو) الجنائية قبل المتهم ، فان الوفاة اللاحقة للمجنى عليه على تقديمة لشكواه لاتؤثر على الاجراءات التى بدات صحيحة فتستمر اجراءات الخصومة الجنائية التى انعقدت صحيحة وتوافرت لها اطرافها حتى يصدر حكم فى الدعوى .

ـ اثر وفاة الزوجة الزانية على الاجراءات اللاحقة على تقديم الشكوى :

اذا قدم الزوج المجنى علية فى جريمة الزنا شكواه ضد زوجته الزانية وشريكها . وقامت النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية ضد الزوجة الزانية وشريكها عن جريمة الزنا . فما اثر وفاة الزوجة الزانية اللاحقة على تقديم الشكوى على اجراءات الخصومة الجنائية التى بدات وانعقدت صحيحة ؟ لا شك فى ان الدعوى الجنائية ستنقضى بالنسبة لزوجة الزانية لوفاتها ويسقط حق الدولة فى العقاب . ولكن ما اثر وفاة الزوجة الزانية على شريكها فى الجريمة ؟

يرى اغلب الشراح ان وفاة الزوجة قبل صدور حكم نهائى ضدها يستلزم سقوط الدعوى بالنسبة لها وبالنسبة لشريكها بالتبعية . لان الزوجة تعتبر بريئة حتى يصدر حكم نهائى بالادانة ضدها . ولما كان حظ الشريك مرتبطا بحظ الزوجة وجب أن يستفيد من قرينة براءتها التى ماعاد يمكن هدمها بسبب وفاتها . ويزيد شوفو وهيلى (١) على ذلك أن تلك القرينة فيها شرف العاملة ومصلحة الاولاد والحكم على الشريك بهدمها وهى من المصلحة العامة ، ويقتضى على الزوجة وهى موجودة للدفاع عن نفسها وعلى شرف العائلة وهى ليست فى وسعها الدفاع عنه . أما القول بان موت الفاعل الاصلى لا يؤثر على الشريك فهو قياس مع الفارق فالمشرع فى باب الزنا خرج عن القواعد العامة للاشتراك فلا محل لتطبيقها وانما يجب الاهتداء بالفكرة التى قام عليها التشريع فى هذا الصدد (٢) . ويرى ـ فريق آخر (٣) أن موت الزوجة لا يمنع من استمرار الدعوى ضد الشريك ، ولا يوجد لتلك القاعدة استثناء فى باب الزنا . ويضيف انصار هذا الراى حججا أخرى فيقولون (٤) أن تبعية الشريك للزوجة لم تكن لمصلحة أو مصلحتها ، بل لمصلحة الزوج نفسة ، وهو الذى يمثل العائلة فى نظر القانون . واذا كان هو وحده الذى يمكن طلب المحاكمة او منعها تبعا لما يراه موافقا لتلك المصلحة ، وقد راى ان من المصلحة رفع الدعوى وطلب ذلك فعلا ولم يعدل عن طلبه فلا يمكن القول بعد ذلك أن فى الحكم على الشريك بعد وفاة الزوجة اضرار بمصلحة العائلة مع عجزها عن الدفاع عن نفسها لان الزوج الذى يمثلها هو الذى طلب المحاكمة وهو موجود ويمكنة التنازل عن الدعوى اذا رؤى أن من مصلحة عدم الاستمرار فيها . ويضيفون بأن القول بأن الحكم على الشريك هو حكم على الزوجة وهى غير موجوده ، فهذا يقال فى كل جريمة ، ولم يقل أحد أن موت الفاعل الاصلى يسقط الدعوى بالنسبة للشريك . ولا يوجد نص بذلك فى باب الزنا .

---

(١) مشار اليه فى د. زكى العرابى ، نصول تحقيق الجنايات ص بند ٢١٨ .

(٢) د. محمد مصطفى القللى ، أصول تحقيق الجنايات ص ٥٢ .

(٣) بلا نشن مشار اليه فى د. زكى العرابى المرجع السابق ، الموضع السابق .

(٤) د. زكى العرابى المرجع السابق ، الموضع السابق .

— اثر غياب الزوجة الزانية على الاجراءات اللاحقة على تقديم الشكوى :

اذا تقدم الزوج المجنى عليه فى جريمة الزنا شكواه إلى النيابة العامة فان القيد الذى اورده المشرع على سلطة النيابة العامة يكون قد تم رفعه . ومن ثمَ فلها ان تحرك الدعوى الجنائية قبل الزوجة الزانية وشريكها ورفعها للقضاء ومن ثم يتم اتصال الدعوى بقضاء الحكم . فان تقدمت الزوجة الزانية الى المحاكمة هى وشريكها وثبت ادانتهما ثم توقيع الجزاء وانقضت الدعوى بصدور حكم نهائى فيها . واذا لم تحضر الزوجة المحاكمة وحضر الشريك . فان صدور حكم غيابى على الزوجة لايمنع من صدور حكم بالادانة نهائى على الشريك . وقد قضت محكمة النقض فى احد احكامها بانه « اذا رفعت الدعوى صحيحة على الزوجة وشريكها فان غياب الزوجة اثناء المحاكمة لايجب أن يؤخر محاكمة المتهم معها فادانة الشريك نهائيا جائزة ولو كان الحكم على الزوجة غيابيا . » (١)

الفصل الرابع

انقضاء الحق فى الشكوى

— تمهيد وتقسيم :

الحق فى الشكوى مثل سائر الحقوق فى القانون ينقضى باسباب عدة . وقد حدد المشرع سببان لانقضاء الحق فى الشكوى هما مضى المدة ووفاة المجنى عليه . هذا فضلا عن الطريق الطبيعى لانقضاء الحق ونقصد به انقضاء الحق باستعماله .

وفى هذا الفصل نستعرض اسباب انقضاء الحق فى الشكوى : فنعرض فى المبحث الاول لمضى المدة والمبحث الثانى نخصصه لوفاة المجنى عليه اما المبحث الثالث فنعرض فيه لاثر التنازل على الدعوى الجنائية . ثم نختم هذا الفصل بالمبحث الرابع وعنوانه وقف تنفيذ العقوبة فى جريمتى السرقة بين الأصول والفروع والازواج .

المبحث الاول

مضى المدة

— استلزم المشرع فى المادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية ان تقدم الشكوى خلال ثلاثة اشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة ومرتكبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . ومن ثم فلا يكفى علم المجنى عليه بالواقعة المكونة للجريمة فقط لكى تبدأ سريان مدة الثلاثة أشهر . ولايكفى أيضا العلم بالجانى فقط انما يجب أن يعلم المجنى عليه بالجريمة ومرتكبها معا ليبدأ سريان مدة الثلاثة اشهر . والعبرة بتاريخ علم المجنى عليه بالجريمة لا بتاريخ وقوع الجريمة فاذا اختلف تاريخ علم المجنى عليه بوقوع الجريمة عن تاريخ علمه بالجانى يبدأ سريان المدة من تاريخ علم المجنى عليه بالجانى .

---

(١) نقض فى ٢ مارس ١٩٤٩ مجموعة احكام محكمة النقض ج ٧ رقم ٨٣٢ ص ٧٨٧ .

وقد راعى المشرع فى تحديد هذه المدة الاستقرار القانونى الذى هو اهم اهداف قانون العقوبات فى التشريعات الحديثة(١) . والذى يتأذى من جعل شكوى المجنى عليه سيفا مسلطا على الجانى فترة لايعلم مداها . وحتى يحثه على تقدير مدى ملائمة تقديمها فى وقت مناسب وحتى لايساء استعمالها وفقا لاهواء الشاكى(٢) .

— ويرى البعض أن يكون علم المجنى عليه بالجريمة والجانى يقينيا ومباشرا وكاملا فلا يكفى الشك أو الاحتمال (٣) بينما يكتفى البعض ان يكون العلم ظنى لا يقينى فلا يشترط أن يتحقق المجنى عليه من مرتكب الجريمة بيقين لان هذا من نتائج التحقيق ويكفى أن يكون هناك من الشبه والدلائل مايشير الى شخص بعينه انه الفاعل(٤) . ويتوسط بينهما رأى يرى أن يكون العلم مرجحا فاذا كانت لدى المجنى عليه مجرد ظنون أو احتمالات غير كافية عن وقوع الجريمة أو نسبتها الى شخص معين فلا تبدأ المدة من تاريخ هذا الظن او الاحتمال وانما يشترط ان تتوافر لديه معلومات كافية ولو كانت غير مؤكدة عن هذا الامر . (٥) ويرى فريق آخر من الفقه التفرقة بين موضوع العلم بان كان العلم منصبا على الجريمة تحسب المدة من تاريخ التأكد التام من وقوعها ولو صاحبه ايضا العلم بمرتكبها ، اما ان كان العلم منصبا على مرتكبها فانه يكفى أن يكون العلم مرجحا (٦) .

— واذا تعدد المجنى عليهم فالعبرة بعلم كل منهم على حدة بالجريمة ومرتكبها ، ومن ثم فمن الممكن اختلاف بدء مدة الثلاثة اشهر من مجنى عليه لاخر . ولا يستفيد المجنى عليه الذى سقط حقه فى تقديم الشكوى لانتهاء فترة الثلاثة اشهر المقررة له من الفترة الممتدة للمجنى عليه الاخر فى نفس الجريمة والتى ما زالت فترة الثلاثة اشهر سارية بالنسبة له لعلمه اللاحق على علم المجنى عليه الاول بالجريمة ومرتكبها .

— واوجب المشرع على المجنى عليه أن يقدم شكواه خلال ثلاثة اشهر من تاريخ علمه بالواقعة المكونة للجريمة وبمرتكبها . فاذا مضت مدة الثلاثة اشهر دون ان يتقدم المجنى عليه بشكواه سقط حقه فى ذلك . ولاتحسب المدة على اساس كونها تسعين يوما بل تتحدد بثلاثة أشهر وبالتالى يختلف عدد أيامها تبعا لاختلاف ايام كل شهر . واذا صادف اليوم الاخير عطلة فلا تمتد المدة الى اليوم التالي مادامت لفترة محددة بالاشهر لا بالايام (٧) كذلك لا تمتد بسبب المسافة .

— ويقع عبء اثبات العلم الذى يبدا به حساب المدة المذكورة وكذلك عبء اثبات انقضاء الحق فى الشكوى بمضى المدة على المشكو فى حقه (٨) .

(١) د. محمود محمود مصطفى . نموزج القانون العقوبات ص ١١ .
(٢) د. احمد فتحى سرور اصول قانون الاجراءات الجنائية ١٩٦٩ ص ٤٩٦ بند ٢٩٢ .
(٣) د. آمال عثمان . شرح قانون الاجراءات ص ٥٠ .
(٤) د. محمد محى الدين عوض . شرح قانون الاجراءات الجنائية ص ٣٦ .
(٥) د. احمد فتحى سرور المرجع لسابق ص ص ٤٩٧ بند ٢٩٢ .
(٦) د. مامون سلامة . المرجع السابق ص ٩٧ وما بعدها .
(٧) د. آمال عثمان . المرجع السابق ص ٥١ .
(٨) د. مامون سلامة المرجع السابق ص ٩٦ .

— وهذه المدة التى حددها المشرع لكى تقدم خلالها الشكوى لاتقبل وقفا ولا انقطاعا أيا كان سببه اى حتى ولو استحال على المجنى عليه تقديم الشكوى خلال هذه الفترة . (١) ومن ثم فهى ميعاد سقوط وليس ميعادا للتقادم . وعلة ذلك أن المشرع منح المجنى عليه ثلاثة اشهر من تاريخ علمه بالجريمة وبمرتكبها يقلب فيها الامر على كافة وجوهه ثم يحسم الامر ويعد له حدته وينتهى الى قرار ينهى به تردده فاما أن يتقدم بشكواه او لا يتقدم ، فاذا انقضت الفترة دون أن ينتهى المجنى عليه الى قرار فلا يلومن الا نفسه . ومن ناحية اخرى حتى لاتكون الشكوى وسيلة فى يد المجنى عليه يستغل بها الجانى ويبتزه . بالاضافة الى انه من الاوفق الا تترك للمجنى عليه حرية التصرف بشأن تحريك الدعوى الجنائية لفترة غير محدودة لاعتبارات اجتماعية واجرائية علي جانب من الاهمية (٢) .

المبحث الثانى

وفاة المجنى عليه

— تنص المادة السابعة من قانون الاجراءات الجنائية على أن ينقضى الحق فى الشكوى بموت المجنى عليه ذلك ان الحق فى الشكوى يقوم على الاعتبار الشخصى . اى انه مرتبط بشخص صاحبه ومن ثم لايجوز التنازل عنه للغير او التصرف فيه أو أن ينتقل للورثة بالميراث . والحق فى الشكوى ينقضى بوفاة المجنى عليه والغرض فى ذلك ان يتوفى المجنى عليه قبل تقديم الشكوى ، فان توفى المجنى عليه بعد أن يكون قد تقدم بشكواه فالوفاة اللاحقة على تقديم الشكوى لا تؤثر على الاجراءات التى تم اتخاذها من قبل النيابة العامة اثر رفع القيد الذى أورده المشرع على سلطتها والذى يتمثل فى تقديم المجنى عليه لشكواه فتستمر الخصومة الجنائية منعقدة والدعوى الجنائية منظورة أمام القضاء حتى تنقضى بأحد أسباب الانقضاء المقررة فى القانون .

— فاذا توفى المجنى عليه قبل تقديمه الشكوى فلا يحق للورثة بعده التقدم بها حتى ولو كان المجنى عليه قد اظهر لهم ارادته فى التقدم بالشكوى وحدثت الوفاة قبل التقدم بها من قبل الوكيل الخاص ذلك لان الحق انقضى بوفاة المجنى عليه وبالتالى لايجوز للوكيل التقدم بها . ولو تقدم بها بعد الوفاة يجب أن يقضى بعدم قبولها لانه بزوال الحق تزول الوكالة الخاصة بالنسبة له . (٣)

---

(١) د. آمال عثمان المرجع السابق ص ٣٠ .

د. آمال عثمان المرجع السابق ص ٥١ .

المبحث الثالث

اثر النزول على الدعوى الجنائية(١)

ماهية النزول :

ــ تنص المادة العاشرة من قانون الاجراءات الجنائية على أنه « لمن قدم الشكوى او الطلب فى الاحوال المشار اليها فى المواد السابقة وللمجنى عليه فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٨٥ من قانون العقوبات وفى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٠٢ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ من القانون المذكور اذا كان موظفا عاما أو شخصا ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة وكان ارتكاب الجريمة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة . ان يتنازل عن الشكوى او الطلب فى أى وقت الى أن يصدر فى الدعوى حكم نهائى وتنقضى الدعوى الجنائية بالتنازل » . فالنزول اذن هو تصرف اجرائى يصدر من صاحب الحق فى الشكوى ويترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية . ولا يصح النزول الا من صاحب الحق فى الشكوى أو من الوكيل الخاص ولا يصح النزول من الوكيل الخاص الذى تقدم بالشكوى بناء على توكيل من صاحب الحق فى الشكوى الا اذا كان التوكيل الخاص يشمل أيضا النزول عنها . ويجب ان تتوافر فى حالة النزول أيضا شروط الاهلية التى اشترطها القانون فيمن له الحق فى تقديم الشكوى يجب توافرها ايضا له عند النزول عنها ويستثنى من ذلك صفة الزوج فى جريمة الزنا فان كان المشرع قد استلزمها عند تقديم الشكوى فلا يشترط توافرها عند النزول عنها . واذا تعدد المجنى عليهم يجب أن يصدر النزول منهم جميعا (م ٢/١٠ اجراءات) على أنه اذا كانت الشكوى قد قدمت من احد المجنى عليهم فان نزوله عن الشكوى يكون كافيا لانقضاء الدعوى الجنائية لان شكواه هى التى ترتب عليها تحريك الدعوى الجنائية .

ــ والحق فى النزول يثبت من تاريخ تقديم المجنى عليه لشكواه وحتى صدور حكم بات فى الدعوى . وهو يختلف عن الحق فى الشكوى الذى يثبت للمجنى عليه من تاريخ علمه بالجريمة وبمرتكبها . فقبل التقدم بالشكوى لايكون هناك حق فى التنازل بالمعنى القانونى . (٢) ومن ثم يجوز أن يتم التنازل ولو كانت الدعوى أمام محكمة النقض اذ أن أسباب سقوط الدعوى يجوز أن تطرأ أو يدفع بها فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو كانت أمام محكمة النقض (٣) .

ــ والحق فى النزول كما قد يكون صريحا يكون ضمنيا . والنزول الصريح هو ما صدرت به عبارات تفيده ذات الفاظها سواء أكان كتابة أو شفويا . أما النزول الضمنى فهو يستفاد من عبارات لاتدل عليه بذاتها أو تصرفات معزوة لمن نسب صدورها اليه (٤) ولكن يجب أن يكون قاطعا فى الدلالة عنه وقد عبرت محكمة

---

(١) تفضل استخدام تعبير النزول لانه اقرب لغه الى المعنى من التنازل الذى يفيد المبارزة بالسيف .

(٢) د. مأمون سلامة . المرجع السابق ص ١٠١ .

(٣) د. محمود محمود مصطفى . المرجع السابق ص ٩٢ .

(٤) د. محمود محمود مصطفى الرجع السابق ص ٩١ .

النقض عن ذلك كله فقالت « ان التنازل الذى يدعى صدوره من الزوج المرفوعة دعوى الزنا بناء على شكواه لايصح افتراضه أو الاخذ فيه بطريق الظن ، لانه نوع من الترك لابد من اقامة الدليل على حصوله . والتنازل ان كان صريحا اى صدرت به عبارات تفيده ذات الفاظها ، فان القاضى يكون مقيدا به ولا يجوز له ان يحمله معنى تنبو عنه الالفاظ . أما ان كان ضمنيا ، اى مستفاد من عبارات لاتدل عليه بذاتها او من تصرفات معزوة لمن نسب صدورها اليه كان للقاضى أن يقول بقيامه او بعدم قيامه على ضوء ما يستخلصه من الادلة والوقائع المعروضة عليه ، ومتى انتهى الى نتيجة فى شأنه فلا تجوز مناقشته فيها الا اذا كانت المقدمات التى اقام عليها النتيجة لاتؤدى اليها على مقتضى أصول المنطق . » (١)

ـ الاثار المترتبة على النزول :

الأثر المترتب على النزول هو ايقاف مباشرة الاجراءات ايا كانت المرحلة التى تم فيها النزول . ففى مرحلة جمع الاستدلالات يترتب على النزول حفظ الاوراق . أما فى مرحلة التحقيق الابتدائى فتصدر النيابة العامة أو قاضى التحقيق أمرا بان لاوجه لاقامة الدعوى كأثر مترتب على النزول . اما فى مرحلة المحاكمة بانقضاء الدعوى الجنائية بالنزول . وانقضاء الدعوى الجنائية بالنزول يكون بحكم القانون ، بمعنى ان اى اجراء يتخذ من قبل النيابة العامة أو القضاء ببعد النزول باطلا . (٢) .

ـ ولا يؤثر النزول على الدعوى المدنية المنظورة امام القضاء الجنائى تبعا للدعوى الجنائية . وللمحكمة ان تفصل فيها رغم النزول الا اذا كان النزول يشمل ايضا الى جانب الدعوى الجنائية النزول عن الدعوى المدنية .

ـ والنزول لايؤثر على الجرائم المرتبطة والتى لا يستلزم فيها القانون شكوى من المجنى عليه . فاذا كانت الشكوى تتضمن أكثر من واقعة تتعلق بأكثر من جريمة يلزم لتحريك كل منها شكوى المجنى عليه فان النزول الذى يرد على واقعة واحدة فقط من الوقائع التى تضمنها الشكوى لا يمتد أثر الى باقى الوقائع حتى صدور حكم نهائى بالنسبة لها .

ـ ولا يعد نزولا ترك الدعوى المدنية المنظورة أمام القضاء الجنائى بالتبعية . كذلك لايعد نزولا التصالح على التعويضات الناشئة عن الضرر (٣) . كما أن امتناع الشاكى عن الحضور لايكفى لاعتباره من قبيل النزول (٤) .

ـ والنزول لايجوز الرجوع فيه ، ولو كان ميعاد الشكوى مازال ممتدا . كذلك لايجوز الرجوع فى النزول ولو اكتشف المجنى عليه وقائع أخرى لم تكن معلومة لديه وتكون جزءا من حالة الاستمرار او فقرة من فقرات التتابع اذا كانت الجريمة

---

(١) نقض فى مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى ٢٥ سنة الجـزء الثانى ص ٧١٦ .

(٢) د. مأمون سلامة . المرجع السابق ص ١٠٣ .

(٣) نقض ايطالى فى ١٣ أبريل ١٩٥٠ مشارك اليه د . آمال عثمان ص ٦١ المرجع السابق .

(٤) نقض ايطالى فى ٧ ديسمبر ١٩٥٧ مشار الية د. آمال عثمان المرجع السابق الموضع السابق .

مستمرة أو متتابعة . أما اكتشاف وقائع أخرى تشكل جريمة مستقلة فيمكن أن يتقدم المجنى عليه بشكوى جديده ولا يلزمه النزول (١) .

— واذا تعدد المتهمون وتم النزول بالنسبة لاحدهم فانه يحدث اثره بالنسبة لغيره ممن تطلب المشرع تحريك الدعوى الجنائية قبله تقديم شكوى وان كان هذا الاثر لايمتد الى غيره من المتهمين الذين لم يستلزم المشرع لتحريك الدعوى الجنائية قبلهم تقديم شكوى من المجنى عليه . ويستثنى من ذلك شريك الزوجة الزانية فانه يستفيد من النزول عن الدعوى الجنائيه قبل الزوجة الزانيـــة وذلك لاعتبـــارات قدرها الشارع حماية لكيان الاسرة .

المبحث الرابع

وقف تنفيذ العقوبة فى جريمتى الزنا والسرقة بين الاصـــول والفروع والازواج

تنقضى الدعوى الجنائية بأسباب الانقضاء المحددة فى القانون ، وبصدور حكم بات فى الدعوى فاننا نخرج من نطاق الدعوى الى نطاق تنفيذ العقوبة . والاصل ان المحكوم عليه يقوم بتنفيذ العقوبة الا اذا صدر عفو عام « الغاء القانون » أو عفو خاص من رئيس الجمهورية أو اذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم البات وقبل تنفيذ العقوبة الا ان المشرع أورد استثنائين على هذه القاعدة وهما : حـــق الزوج فى وقف تنفيذ العقوبة فى جريمة الزنا . وحق المجنى عليه فى وقف تنفيذ العقوبة فى جريمة السرقة بين الاصول والفروع والازواج :

— حق الزوج فى وقف تنفيذ العقوبة فى جريمة الزنا :

تنص المـــادة رقم ٢٧٤ من قانون العقوبات على أن : « المراة المتزوجة التى ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لاتزيد على سنتين لكن لزوجها أن يقف تنفيـــذ هذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت » . فالزوج فى جريمة الزنا له أن يوقف تنفيذ الزوجة للعقوبة التى تضمنها الحكم فى الدعوى شريطـــة أن تكون العـــلاقة الزوجية قائمة بين الزوج المجنى عليه والمحكوم عليها الزانية وان يرضى الـــزوج بمعاشرة زوجته له كما كانت . ويعتبر هذا النص مساسا بقوة الشىء المقضى فيه وكان الاجدر بالشـــارع أن يخول للزوج أن يتنازل عن دعواها طالمـــا انها مازالت منظورة أمام القضاء ، فاذا صدر حـــكم بات فى الـــدعوى كان واجب النفـــاذ ولا يصح أن يمس به أحد . هذا بالاضافة الى أن القانون قد خول لكل من الزوج والزوجة حق التنازل عن الشكوى وانقضاء الدعوى بالتالى فى مختلف مراحـــل الخصومة الجنائية . بينما لم يخول للزوجة حق وقف تنفيذ العقوبة اذا كان الزوج هو الزانى رغم تساوى مركزيهما وفى رأينا أن هذا اقتـــداء غير حسن بالمشروع الفرنسى تمخض عنه نص مشوه ويمطل جارو ذلك بقوله (٢) أن القانون الفرنسى ام

---

(١) د. مأمون سرمة المرجع السابق ص ١٠٤ .

(٢) د. زكى العرابى الرجع السابق ص ٩٦ بند ٢١٣ .

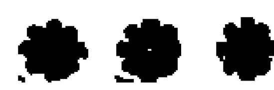
يفرض للزوج الا عقوبة الغرامة فقط فلم تكن الزوجة محتاجة للعفو عنه لامكان المعاشرة . ولذلك فان القانون البلجيكي الصادر سنة ١٨٦٧ لما قرر لكل من الزوجين عقوبة الحبس على السواء أجاز لكل منهما حق ايقاف الحكم الذى يصدر على الاخر (المادة ٣٨٧ ، ٣٨٩) . ولكن القانون المصرى استعار حكم القانون الفرنسى فى منح حق وقف تنفيذ العقوبة للزوج فقط ولو انه وضع للزوج عقوبة الحبس مثل الزوجة (١) .

والمعلوم أن الشريك فى جريمة الزنا لايستفيد من وقف تنفيذ العقوبة بالنسبة للزوجة الزانية لانه بصدور حكم بات فى الدعوى يستقل مصيره عن مصيرها .

— حق المجنى عليه فى وقف تنفيذ العقوبة فى جريمة السرقة بين الاصول والفروع والازواج :

تنص المادة رقم ٣١٢ على انه : « لاتجوز محاكمة من يرتكب سرقة اضرارا بزوجه أو زوجته او أصول أو فروعه الابناء على طلب المجنى عليه . وللمجنى عليه . ان يتنازل عن دعواه بذلك فى أية حالة كانت عليها . كما له ان يقف تنفيذ الحكم النهائى على الجانى فى اى وقت شاء » .

فللمجنى علية فى جريمة السرقة بين الاصول والفروع والازواج الن يوقف تنفيذ الحكم الصادر ضد المحكوم عليه فى اى وقت يشاء . والمقصود بالحكم الصادر ضد المحكوم عليه هو البات . ويقتصر حق المجنى عليه فى وقف تنفيذ العقوبة ضد المحكوم عليهم الذين لا يحق للنيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية ضدهم بدون شكوى من المجنى عليه . وعلة هذا النص دواع تدرها الشارع وتتعلق بالسياسة الجنائية . وهى المحافظة على صلات الرحم والقربى فى حالة السرقة بين الاصول والفروع والمحافظة على كيان الاسرة ومنع تفككها فى حالة السرقة بين الازواج .



خاتمة

عود على بدء

من يلقى ببصره متفحصا موضوع بحثنا يرتد اليه بصره وقد أدرك الاهمية المتزايدة للشكوى وانها تمثل اتجاها جنائيا حديثا فى التشريعات المقارنة . ولا ريب فى انه اتجاه جدير بالاحتذاء من المشرعين الذين مازالوا يقفون موقف التردد والاستحياء بين الاقدام والاحجام . ويجمل بمشرعنا الوطنى لو جارى هذا الاتجاه ، خاصة وان نطاق الشكوى يزداد فى بعض التشريعات الحديثة المقارنة حتى يكاد يقارب نصف مواد قانون العقوبات أو يزيد فى بعض التشريعات الحديثة المقارنة حتى يكاد يقارب نصف مواد قانون العقوبات أو يزيد عليه كما فى القانونين الايطالى

(١) المرجع السابق الموضع السابق .

والالمانى . وهو لوتوسل بهذا النظام لخفف العبء عن كاهل القضاء بالاقلال فصلة فى الدعوى القليلة الاهمية ، ولحد من اطلاق سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية ، ناهيك عن اقامة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وما لحق الشكوى من طبيعة دستورية .

ولعل نرى تباشير هبوب رياح التشريعات المقارنة المباركة بشأن نظام الشكوى على تشريعنا الوطنى — فى القريب — قد اتت ثمارها وتبلورت فى نظرية متكاملة للشكوى تجمع شتات النصوص الحالية فى عقد منتظم محددة طبيعتها القانونية ، موسعة نطاقها .

الحق لابد أن تسانده القوة ، غير أن القوة التى تعارض الحق ليست الا ضعفا .

المحامى الفرنسى البير بران

العقود الشرعية والتعسف فى آثارها

للأستاذ بدوى فوال محمد بدير المحامى

ان العقود الشرعية ترتب حقوقا لكلا العاقدين فى محل العقد وذلك بجعل الشارع وحكمه الوضعى ، واذذا ثبتت هذه الاثار فانه لايجوز استعمالها بطريقة يترتب عليها ضرر للغير . بل ان انشاء العقد لا يجوز فيه التعسف فى استعمال الحق الذى ثبت فى حال الانشاء ، فمثلا احمد والشافعى يريان اثبات خيار المجلس عند انشاء العقد بحيث اذا تم الايجاب والقبول لا يتم الالتزام بمقتضى العقد ، بل ان لكلا العاقدين التقابل من العقد قبل ان تفترق المجالس . وقد قرر الحنابلة فى اصح الأقوال عندهم الا يفترق احد العاقدين الا باذن العاقد الاخر لتكون لديه الفرصة الكافية للتروى وقد قال فى ذلك ابن رجب فى قواعده :

« مفارقة احد المتبايعين الاخر فى المجلس بغير اذنه خشية ان يفسخ الاخر فيه روايتان : احداهما يجوز لفعل ابن عمر والثانية لا يجوز لحديث عمروبن شعيب عن ابية عن جده ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا يحل ان يفارقة خشية ان يستقيله » وهذا صريح فى التحريم .

ولاشك ان القيام والافتراق عن مجلس العقد حق طبيعى مقرر متصل بالحرية الشخصية ومع ذلك — لان الاسلام حريص على منع الضرر — كان استعمال ذلك الحق اذا ارتبط به حق لاخر كان مقيدا به على حسب نظر اولئك العلماء الذين قرروا خيار المجلس . واذ كان الانشاء يلاحظ انه لا يجوز فيه اساءة استعمال فان ما يحيط بالانشاء يجب فيه دفع الضرر ما امكن الدفع ولا يصح ان يؤدى استعمال الحق الى ضرر الغير فانه من المقرر عند الفقهاء أنه يجوز اشتراط خيار الشرط عند الانشاء ، واشترطوا ان يكون لذلك مدة معلومة وفى اثناء هذه المدة اذا مات من شرط له الخيار لا ينتقل الحق الى ورثته لانه مشيئة وارادة شخصية والمشيئة لا تورث ويلزم العقد وقال جمهور الفقهاء انه يورث ويكون الحق للورثة فى ان يقبلوا العين مجتمعين او يردوها مجتمعين ، فاذا قبل بعضهم ورد البعض فان البائع لا يلزم بذلك ولكن قرر مذهب مالك انه يجوز لواحد منهم ان ان يقبل العين كلها اذا رفض الباقون شراءها واذا امتنع البائع عن ذلك يعد متعسفا فى استعمال الحق لان العين قد خرجت من ملكه ابتداء ولا ضرر عليه فى أن يشتريها أحد الورثة وان الحقوق التى تثبت فى العقود لا تصح اساءة استعمالها فمن استأجر أرضا زراعية لا يجوز أن يستعمالها بما يضر تربتها ، فاذا آجره على ان يزرعها قطنا مثلا لا يزرعها قصبا ، وكونه ملك المنفعة لا يصح ان يتعسف فى استعمالها ومن سكن دارا لايصح ان يستعمالها طاحونا أو مكان حدادة .

اوذا انتهت مدة الاجازة وللمستاجر فيها زرع فليس له ان يقلع الزرع قبل أن يحصد فان عقد الاجارة وان كان لا يتجاوز المدة المحدودة فان من التعسف فى استعمال الحق ان يحمل المستاجر على قلع الزرع ويدفع ذلك بان تبقى الارض فى

يد المستأجر بأجرة المثل ، فان ذلك يمنع الضرر عن صاحب الزرع وارض صاحب الزرع لم تذهب منفعتها للغير ، بل انه أخذ عوضها وذلك اذا كان للزرع مدة معلومة ينتهي بعدها .

واذا كان للمستأجر اشجار فانها ليست لها مدة معلومة ولذلك يجب عليه القلع ولا يصح أن تبقى لان صاحب الارض يتضرر ببقائها واذا كان قلعها يضر بالارض كان مخيرا بين تركها واخذ قيمتها مستحقة للقلع وبين ان يحملة على قلعها ويتحمل هو الضرر ، وليس له ان يأمر بقلعها وأخذ عوض ما نقصته الارض بسبب ذلك لانه ما كان معتديا بقلعة ولا بغرسه فلا ضمان لانه لا يوجد ضمان بسبب العقد ولا يوجد تعد يوجب الضمان .

وكل هذا بلا شك منع للتعسف في استعمال الحق لانه لو اطلق لكل واحد استعمال حقة من غير ملاحظة الاخر لكان في ذلك ضرر بالاخر والضرر يدفع ودفع الضرر مقدم على جلب المصلحة ان تساويا .

والعقود غير اللازمة لا بد أن يفيد استعمال من له حق الفسخ يمنع الضرر عن الاخر والا كان التعسف في استعمال الحق لنضرب لذلك امثلة :

أ — ان العارية عقد لازم وللمعير حق الفسخ في اى وقت شاء ، ولكن بشرط الا يترتب ضرر على المستعير ، فاذا استعار أرضا ليزرعها وزرعها المستعير واراد ان يرجع المعير في عاريته ،ورجع بالفعل فان رجوعه نافذ ولكن لا يجوز ان يقلع الزرع والا كان متعسفا بل يبقى الزرع باجرة المثل وذلك توفيق بين الرجوع ودفع الضرر عن المستأجر .

ب — ان عقد الوكالة عقد غير لازم وللموكل ان يعزل وكيله في أى وقت شاء ولكن اذا عزله لايتم العزل الا بعد علم الوكيل المعزول حتى لا يرتبط بمعاملات اخرى بعد العزل وقالوا أن عقد الوكالة يكون لازما اذا تعلق به حق الغير ، فالوكالة في بيع الرهن عندما يحل أجل الدين تكون لازمة ولا يجوز للموكل أن يعزل الوكيل . وفي المذهب الحنبلي أن العزل يجوز ولكن لكى تمنع اساءة استعمال الحق يكون الحاكم او من يأمره الحاكم بالبيع هو الذى يتولى البيع وذلك مصادرة على التعسف في استعمال الحق .

جـ — عقد الجعالة عند من يجوزه عقد غير لازم فمن جعل لشخص جعلا معلوما لاحضار آبق أو البحث عن تائه مثلا وقام العاقد ببعض العمل للبحث ولكن في اثناء ذلك فسخ الجاعل العقد فانه يكون قد تعسف في استعمال حقه ويكون العامل اجر مثل عملة في المدة التى عملها .

د — وان بعض المجتهدين يعتبر عقد المزارعة والمساقاة عقدا غير لازم فيجوز لصاحب الارض أو الشجر أن يرجع كما يجوز للعامل ان يرجع فاذا كان الرجوع بعد ان بدا صلاح الزرع وظهور الثمر فان نصيب العامل ثابت بمقتضى الشركة التى اوجدها العقد سواء اكان الرجوع من قبيل المالك أم كان من العامل وتقدر قيمة نصيب العامل في الحالين .

وان كان الرجوع قبل أن يبدو الثمر او يصلح الزرع فان كان المالك فان علية اجره مثل العامل لانه قد تعسف فى استعمال حقه فوجب التعويض وان كان الرجوع من العامل فلا أجرة له لانه قد تعسف فلا يعوض .

هـ — وان عقد المضاربة اتفاق على أن يكون المال من جانب والعمل بالاتجار او الصناعة من جانب آخر فان كان كسب كان بينهما على حسب اتفاقهما وان كانت خسارة فعلى صاحب راس المال .

عقد غير لازم فيجوز لرب المال ان يعزل المضارب فاذا عزل رب المال العامل فانه ينعزل ولكن اذا كان فى التجارة عروض كان له بيعها مع ذلك لتعلق حقه بها ولانه لابد ان يعرف سهمه فى الربح ولا يتحقق ذلك الا بالبيع وليس للمالك منعه والا كان متعسفا فيمنع ولقد قال ابن عقيل من فقهاء المالكية : « اذا قصد المالك بعزلة الحيلة لاقتطاع الربح قبل أن يشترى متاعا يرجو به الربح فيفسخ قبله ليقومة بسعر يومه ويأخذه لم ينفسخ فى حق المضارب فى الربح واذا جاء الموسم اخذ حصته فجعل العقد باقيا بالنسبة له الى استحقاق نصيبه من الربح الذى اراد المالك اسقاطه بعد انعقاد سببه بعمل المضارب فهو كالنسيج بعد ظهور الربح » وقال ابن عقيل ايضا فى باب الجعالة : « المضاربة كالجعالة لا يملك رب المال فسخها بعد تلبس العامل بالعمل » وقال فى مفرداته : « أنه لا يحل لاحد المتعاقدين الشركات والمضاربات الفسخ مع كتم شريكه لانه ذريعه الى غاية الاضرار » .

وان المهم فى هذا النقل هو ما قاله من ان المضاربة لا تنفسخ اذا وضح أن رب المال قصد بالفسخ انه انه يحرم العامل من ربح وفير قد دخل فيه العامل وهو الذى قام بسببه كان يشترى سلعة فى وقت كسادها وعدم اقبال الناس على شرائها ليؤخرها الى وقت رواجها المتوقع فجاء رب المال فى هذه الاثناء وفسخ العقد لينفرد هو بالكسب الوفير ويكفى العامل ان ياخذ من الربح ما يخصه من قيمتها الحاضرة فانه فى هذه الحال يكون متعسفا فى تصرفه فيرد عليه قصده .

و — ومن اساء استعمال حقه فى تاديب زوجه كان متعسفا فى استعمال الحق وقد قال تعالى :

« واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ان الله كان عليا كبيرا » .

فاذا ضربها فى موضع كان الوعظ فيه يكفى أو كان الهجر يردة فانه يكون متعسفا فى استعمال حقه وكذلك اذا يضربها ضربا مبرحا أو ضربا مهينا ولو كانت حالها تسوغ الضرب وفى حالة اساءة استعمال الحق فى هذا المقام يكون للقاضى أن يعزره بكل وسائل التعزيز وفى مذهب مالك أن الرجل اذا نشز كان القاضى له تعزيزه بكل طرق التعزيز التى يملكها الزوج على زوجته ان نشزت ، فله ان يعطية ويوبخه فان لم يجد التوبيخ جعل لها حق هجرة فيحكم لها بالنفقة ولا يحكم له بالطاعة مدة من الزمان فان لم يجد ذلك كان ضربة .

اســاءة اســتعمال الحــق فى تعدد الزوجات والطــلاق :

تكلم الناس فى تعدد الزوجات وفى الطلاق وأنه اسىء استعمال هذين الحقين الى درجة توجب ان يتدخل ولى الامر لمنــع هــذا التعسف بتنفيذ تعدد الزوجات وتقييد الطلاق وصوروا التعســف فى تعدد الزوجات بأنه يتزوج لشــهوة جامحة لا لمصلحة واضحة ، فالرجل يكونذا زوجة قائمة على شئون بيتهمراعية تمامالرعاية لاولادهما تفاجأ بأن يتزوج عليها باخرى فيعكر صفو حياتها وحياة اولادها ويكون بين الاولاد من الامهات المختلفات من العداوات ما يفرق شمل الاسرة ويولد المضار الدائمة ولذلك كانت مضار الاستعمال كثيرة ولذلك لا تكون الا باحة التى قررها الشارع الاسلامى الا لمصلحة واضحة ودوافع قوية تجعل المضار التى تترتب على التعدد ضئيــلة بجوار المصــالــح .

وانه فى عصرنا لا نجد مصلحة مطلقا وحينئذ يجب تقييده بها حيث لا يتقيد الناس بذلك لان التعدد تعســف فى استعمال الحق ما لم تكن المصلحة واضحة . وان القــواعد التى تبنى عليها نظرية منع الضرر وان دفع المضار مقدم على جلب المنافع توجب ذلك التقييد ومادام كل تعسف ممنوعا مدفوعا يجب تقييد ذلك المباح ليكون فى دائرة المصلحة .

وفوق ذلك نجد الا باحة للتعدد فى الاسلام مقيدة بالعدالة والقدرة على الانفاق على الازواج فقد قال تعالى : « وان الا تقسطوا فى اليتامى فانكحوا ماطاب لكم من النســاء مثنى وثلاث ورباع ، فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ملكت ايمانكم ذلك أدنى الا تعدلوا » ،ولاشــك أن الذين يعددون الزوجات ليس فيهم عدل بل كــل تصرفاتهم فى معاملة ازواجهم ظالمــه ، وهــم يعلمون قبل العقــد انهم لن يعدلوا فيكونون بزواجهم قد تعسفوا وولى الامر كما قررت القواعد الفقهية له أن يمنع التعســف فى اســتعمال الحق أما بالعزيز واما بالتعويض واما بالتقييد الذى يكون به فى دائرة المصلحة .

ونحن نقــول ان اشتراط العدالة ثابت فى كل زواج ولو كان الزواج الاول ولا زواج قبله : فقد اجمع الفقهاء على أن من يعتقد انه لا يكون عــادلا اذا تزوج لايجوز له أن يتزوج وعليه أن يروض نفســة على العفة فلا يزنى او يروضها على العدالة فلا يظــلم . وكذلك اذا كان غير قادر على الانفــاق وكفالة الزوجة والاطفال عليه الا يتزوج ويروض نفسه على العفــة وقد قال عليه الســلام : « يا معشر الشــباب ، من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطيع فعلية بالصوم فانــه له وجاء » والباء تكاليف الحياة الزوجية ومن تزوج وهو يعلم انه لن يعدل او لــن ينفق ، فهل يعد اســاء استعمال الحق او تعســف ؟ قــد يكون ذلك ولكن امره الى ربه وليس لاحد أن يتدخل ولا نعرف أن حكومة منعت عقد زواج لفقر المتزوج أو لانه لم يقدم ما يثبت انه ســيكون عدلا ولهذا نقول ان ذلك تعسف لا يمكن التحكم فيه والامر فيه الى دين العاقد ، وعسى ان تروضه الزوجة فتحمله على العدالة بلباقتها وســعة حيلتها وعسى أن يجعل الله له من أمره يسرا « ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب ومن يتوكل على الله فهو حســبه » وليس ثمة طريق لاثبات العدالة لا فى الزواج المفرد ولا فى الزواج المتعدد ولذا يترك أمرة الى لضمير الدينى وان الزواج المتعدد كالمفرد فى ذلك على ســواء وبقى أن ننظر هل كان التعدد لمصلحة غير مجرد اشباع الشهوة ، لا شــك أن التعدد فيه مصالح

جمعة ، ففية تعويض للنسل اذا تعرض شباب الامة للفناء فى وباء مهلك او فى قتال مدمر وان فيه منع الفساد وانه يمنع ان يكون النساء خلائل بل يكن بالتعدد حلائل وانه يجعل المراة بشكل عام فى مكان من الاحترام بدل الابتذال وانه قد توجبه ضروره اجتماعيه كما ذكرنا فى حال كثره النساء وقلة الشبان فى بعض الحروب وانه يشجع على التضافر والارتباط بين الاشخاص والاسر برباط من المودة والرحمة كما كان الشأن فى أكثر زواج النبى صلى الله عليه وسلم وقد يكون رحمة بالضعيفة من النساء كامراة لانجد لها ماوى الا فى كنف رجل ليس ذارحم محرم لها فتكون فى البيت كتابعة او خادمة ويريد ان يرفع خسيستها فيتزوجها وكل هذه من المصالح .

وقد قيل ان التعسف فى استعمال الحق فى تعدد الزوجات ان يتزوج لمجرد الشهوة الجامحة ومن اجل أن نتبين أن فى هذا اساءة لاستعمال الحق لابد ان نتعرف اهذا يتنافى مع المصالح التى اشرنا اليها من قبل او ننظر هل المصلحة التى لاحظها الشرع الاسلامى فى اباحة تعدد الزوجات مصلحة يجوز ان تكون شخصية بحتة ؟ اننا نقول ان المصالح التى ذكرناها من قبل ـ مصالح اجتماعية لا مصالح احادية فدفع الفساد ومنع الانزلاق فى الشهوات المردية وغير ذلك من المصالح العامة لا المصالح الاحادية الا ترى ان الذى يكون سائرا وراء شهواته بين يدية طريقان لا ثالث لهما اما ان يزنى ويندفع فى ذلك اندفاعا واما ان يتزوج اخرى على امراته وان المصلحة العامة فى ان يتزوج لا فى ان يزنى ويفسق عن امر ربه ومن يخير بين حرام لا شك فيه وحلال ولو معيبا يختار الحلال بلا شك ولا يوجد من يسوغ له اختيار الحرام .

وقد يقولون أن الزوجة الاولى تتضرر بلا ريب بتزوجة ولا بد من دفع الضرر عنها الضرر مقدم على جلب المنفعة فاذا كان ينال نفعا وهو اشباع شهوته فسينال زوجته ضرر والاولى منعة او تصعيب السبيل عليه ونقول ان دفع الضرر مقدم على جلب المنفعة اذا تساويا ولكن اذا كثر النفع فى عدم المنع ومع المنع ضرر اشد فان الاولى ان يؤخذ بالجانب الاخر .

ان الرجل الذى يتزوج انما يختار امراة تكون مضطرة الزواج ولو مع امراة اخرى وان تركها من غير زواج يفتح لها باب الشر والفساد واذا كان ثمة ضرر فى العاطفة بالنسبة للزوجة الاولى فالثانية ينزل بها ضرر اشد لانه يتعلق بحياتها الزوجية كلها والضرر القليل يدفع الضرر الكبير .

على انه لا بد من ذكر حقيقتين :

احداهما : انه ان صعب طريق الزواج الثانى بالطرق الرسمية بأن منع توثيق الزواج الثانى الا باذن وفى دائرة معينة فانه سيكثر الزواج العرفى كثرة فاحشة وذلك فيه ضرر على المراة واولادها وشر لا شك فيه

الحقيقة الثانية : أن تعدد الزوجات فى شر احواله بأن يتزوج لمجرد الشهوة يدفع شرا اعظم وهو شيوع الزانى والفساد وامتهان المراة فتكون كالمتاع يستمتع به ثم يلقى .

وعلى ذلك لا نستطيع ان نقول أن من يتزوج لمجرد الشهوه يجب منعة لانه تعسف فى استعمال الحق اذ أن الضرر الذى ينزل اشد من الذى يدفع .

اساءة استعمال الحق فى الطلاق :

الطلاق حق مقرر للزوج على زوجته وهو فى الشرع الاسلامى حق بغيض فهو ابغض الحلال الى الله وقد ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال « ما أحل الله تعالى شيئا أبغضه كالطلاق واذا كان هو فى ذاته حقا بغيضا فاساء استعمالة تجلعة اشد بغضا واكثر تعسفا ويقول الفقهاء : ان النكاح نعمة والطلاق ازالة لهذه النعمة وازالة النعم ضرر فى ذاته ولا يصح أن يكون الطلاق الا اذا كان دفعا لضرر اشد .

ولقد لاحظ الشارع الاسلامى احتمال اساءة الاستعمال بل توقعه لان الزوج كثيرا ما يندفع فيلقى بكلمة الطلاق من غير باعث حقيقى لها فقد يتوهم بغض زوجته بغضا لا محل للمودة فيه فيطق باللفظ غير مقدر عقباه فيكون الضرر الشديد او الندم حيث لا ندم .

ولهذا قرر ان الطلاق لايكون الا حيث انقطاع المودة انقطاعا لا رجاء معه لان الحياة الزوجية تقوم على المودة الواصلة لقوله تعالى : « ومن آياته أن خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة » . فاذا ذهبت المودة لم تعد الحياة الزوجية صالحة وليس من مصلحة الزوجية أن تعلن اسباب الطلاق على الملا الا اذا كان دفعا لضرر اشد .

ولكى يكون الطلاق فى دائرته المعينة حيث يكون البغض الشديد اوجب الشارع أن يكون الطلاق على منهاج السنة حيث يكون الطلاق فى طهر لم يدخلهبا به فيه ولا فى الحيض قبله ويطلقها طلقة واحدة رجعية وينتظر حتى تنتهى عدتها ويكون له حق مراجعتها بمجرد قوله : راجعتك » فى أثناء العدة التى هى فى الغالب الكثير نحو ثلاثة أشهر فاذا مضت الاشهر الثلاثة ولم يدخل بها فيها وقد طلقها فى حال تكون الرغبة فيها شديدة اذ تكون فى طهر لم يحصل دخول فيه فتكون حال اشتياق عادة فان ذلك يكون دليلا على استحكام النفرة اذ ينفر منها فى زمان الاقبال بمقتضى العادة .

والطلاق قبل الدخول جائز من غير هذه القيود لانه لم يحصل ارتباط يجعل اساءة الاستعمال قائمة أو واضحة ولا ضرر من الافتراق قبله الا اذا كانت خلوة صحيحة فانه فى هذه الحال قد جعل الشارع لها تعويضا عند جمهور الفقهاء وهو المهر الكامل ونفقة العدة . واذا خالف المطلق منهاج الشارع فطلق فى غير طهر او فى طهر جامعها فيه فقد قال الامامية وطائفة من الفقهاء ان الطلاق لا يقع لانه حيث خالف منهاج الشارع فهو رد على صاحبه لان ما يجىء على غير أمر الشارع يكون لغوا وبذلك لايتمكن مسىء الاستعمال من الاساءة وقد اشترط الامامية ايضا الاشهاد على الطلاق فلا يقع الا أمام شاهدين عدلين والا لا يقع .

وقال الائمة الاربعة اصحاب المذاهب ان الطلاق يقع ويكون آثما لان الشارع ملكه الطلاق مطلقا ورسم له المنهاج لاستعماله ورسم المنهاج لاينافى اطلاق التمليك كمن يملك ارضا زراعية فانه يملكها ملكا مطلقا وقد أمره الشارع

بزراعتها وعدم ظلم الزراعين فاذا ظلم فان ذلك لايلغى الملكية ولايزيل ملكية الزرع .

ولا شك انه اذا اخذ بمذهب الامامية فى اشتراط ان يكون الطلاق فى حضرة شاهدين وفى عدم وقوع الطلاق البدعى فانه بلا شك لاتكون اساءة استعمال الطلاق الا أمرا نادرا .

ونحن نقرر هنا ان كثيرين ينطقون بالطلاق من غير حاجة اليه بدليل أنهم يسارعون الى المراجعة أو الى عقد جديد ليمنعوا الانفصال الذى يرتبه وهل من علاج لمن يسىء استعمال الطلاق ؟ لقد قيل ان العلاج وضع عقاب لمن يسىء استعمال الطلاق وان هذا العلاج يؤدى الى ان يوقع الرجل الطلاق ثم ينكره خشية العقاب وفى هذه الحال قد يعيش مع المراة فى غير حل او يتركها كالمعلقة لا هى زوجة تستمتع بكل الحقوق الزوجية ولا هى مطلقة ترجو الخير عند غيره والضرر فى الحالين أكثر من ضرر سوء الاستعمال وقد جدت آراء أخرى ابرزها ان يكون الطلاق امام القاضى لكيلا يساء استعماله فالقاضى يأذن بتوثيق الطلاق ان بين مبرراته وان لم يأذن بهذا التوثيق وأوقع الزوج الطلاق كان عليه تعويض عن الطلاق واننا نلاحظ على هذا ما يأتى من ملاحظات :

اولاها : ان هذا قد يؤدى الى أن يطلق الرجل زوجته ثم يعاشرها فى الحرام خوفا من التعويض أو يبقيها لاهى زوجة ولا مطلقة .

الثانية : ان هذا يؤدى الى كشف أستار الاسرة وان المبررات اذا اثبتها الرجل فانه القضاء على المراة وذلك ليس من الخير لها ولا لاسرتها ولا لاولادها واذا لم يكن ثمة مبرر فان الرجل سيدعى ما شاء واقربها ما يتصل بالعرض وان الاذى نازل بالمراة فى حالة العجز عن الاثبات وذلك ضرر يتقى وهو اكبر فى ذاته من اساءة الرجل استعمال الطلاق .

الثالثة : ان فرض اساءة الاستعمال لايصح أن تؤدى الى الحرمان من أصل الحق وان جعل الطلاق بيد القاضى سلب للحق من أصله فاذا كان بعض المطلقين يسيئون استعمال حق الطلاق فانه لايصح ان يكون ذلك مؤديا لحرمان الجميع ومخالفة الاصل الذى اثبته الشارع فان المذنب لايؤخذ به البرىء ولا يصح أن يكون ظلم بعض الاحاد مؤديا الى سلب حق عام أعطاه الشارع للرجل والا كان ذلك تغييرا لاحكام الشرع وليس تنظيما لها فلا يصح أن تكون اساءة استعمال شرب الماء مؤديا الى منع الاشتراك فى الشرب او المجرى او المسيل أو الطريق فان ظلم الاحاد لايصح أن يؤدى الى منع النظام فى ذاته .

الرابعة : أن الشارع وضع العقاب الرادع لمن يسرف فى الطلاق فمن طلق الاولى لايعد مسرفا وكذلك من طلق الثانية فاذا طلق الثالثة تعين أن يكون مسرفا مسيئا للأستعمال فلا يتزوجها حتى تتزوج زوجا غيره ويعاشرها معاشرة الازواج ثم يفترق عنها بأى سبب من أسباب الافتراق وتنتهى عدتها فله حينئذ أن يتزوجها مرة أخرى وهذا عقاب صارم من غير حكم قضائى ولكنه حكم الله تعالى وهو

خير الحاكمين واى عقوبة اشد نكالا لمن يرى زوجته التى يريدها فى احضان رجل آخر انه يرضى بكل عقاب دون هذا العقاب .

وقد يقول قائل : ان الطلاق بشكل عام قد اسىء استعماله فالمطلقون مع اساءة الاستعمال كثيرون ، ومادام التعسف قد عم فان منعه يكون علاجا عاما يتناسب مع شيوع الفساد وشيوع الظلم ونقول فى الاجابة عن ذلك ان شيوع التعسف الذى لايتداركه المطلق من تلقاء ليس كثيرا بالصورة التى يهول بها المهولون فان عدد الطلاق يتناقص سنة بعد اخرى وذلك للرقى النفسى والفكرى والاحساس بالإعباء الملقاة على عاتق الزوجين .

وانه ليس كل طلاق يقع يفرق الاسرة بل ان الطلاق منه الرجعى ومنه البائن وقد تستأنف الحياة الزوجية بعد الطلاق البائن وقد يكون الطلاق بتراضى الزوجين فلا يمكن أن يكون فيه تعسف واذا كان التعسف فاما أن يزيل المطلق أثره بنفسه بالرجعة واما ان يزيله الزوجان بعقد جديد وربما لايكون تعسف أصلا .

وانه لكى تكون نسبة الطلاق الذى يساء استعماله مبينة باحصاء علمى دقيق يجب أن يستنزل من النسبة العددية ولتكن ٢٨٪ عدد الرجعات وعدد الطلاق قبل الدخول لانه ليس فيه اساءة استعمال بل فيه حماية من زواج فاسد وعدد الزواج الذى استؤنف بعد الطلاق وعدد الطلاق الذى يتم بتراضى الزوجين وفيه تدفع المراة مالا تفتدى به نفسها او تسقط مؤخر صداقها أو نفقة عدتها أو هما معا وانه اذا استنزل كل هذا تبقى نسبة تتراوح بين ١٪ ، ٢٪ هى التى يحتمل ان يكون المطلق قد اساء استعمال الطلاق ولا يصح أن تكون هذه النسبة الضئيلة سببا لسلب حق ثابت مقرر وقد قررنا ان اساءة الاستعمال من بعض افراد قد ثبت انهم قليلون لا يصح ان تكون سببا لسلب أصل الحق ومناقضة أحكام الشرع الاسلامى .

الخطبة فى الزواج واساءة الاستعمال فيها :

الخطبة طلب يد المراة للزواج وقبول ذلك وهى بهذا اتفاق على ايقاع عقد الزواج وليست هى العقد ولكنها تمهيد له وهى اتفاق غير ملزم فللخاطب ان يرجع فى خطبته وللمخطوبة ان تعدل عن الخطبة وهذا حق ثابت فهل يمكن أن يساء استعمال هذا الحق وذلك بأن يكون العدول فى وقت ينزل فيه الضرر بالطرف الاخر الذى لم يعدل فقد ينال المراة ضرر بسبب عدول الرجل لانها اعدت الجهاز مثلا ، فهل يغرم العادل من ماله عوضا للاضرار المالية وغير المالية ، لقد اجاب عن ذلك بعض رجال الفقه بانه لا يسوغ وليس لقاضى ان يحكم به لان العدول حق للخاطب والمخطوبة بلا قيد ولا شرط ولان العادل بحكم الفقه المعمول به يسترد هداياه فكيف يغرم مالا ولان المقرر فقها وقانونا انه لاضمان فى استعمال الحق ما لم يكن متعديا ولا تعدى هنا ولان الذى وقع عليه الضرر من الطرفين يعلم ان الطرف الاخر له العدول فى اى وقت شاء فان اقدم على عمل بمقتضى الخطبة فليتوقع نتائجه اذا كان عدول فاذا حصل ضرر فى العدول فهو نتيجة لاغتراره ولم يغرر به احد ، والضمان عند التغرير لا عند الاغترار ولانه لو حمل العادل مغارم لكان فى ذلك بعض الاكراه على الزواج ويجب ان يتوافر فى عقد

الزواج كامل الرضا وكامل الحرية . وانه كان على من وقع به الضرر بسبب العدول ان يطلبه قبل الاقدام على ما يسبب الضرر أن يطلب البت فى الامر اما بقطع الخطبة او امضاء الزواج وما دام لم يفعل فليتحمل مغبة تقصيره من غير ان يشركه احدا .

وبهذا النظر اخذت محكمة الاستئناف الوطنية فى كثير مما عرض لها من دعاوى وفصلت فيه من اقضية .

ويميل بعض المحدثين ممن كتبوا فى الفقه الى الحكم بالتعويض ان نال احد الفريقين ضرر بسبب عدول الطرف الاخر لانه من المقرر فى الشريعة ان لا ضرر ولا ضرار كما ورد فى الحديث الصحيح والضرر يزال وطريق ازالته هو التعويض ولان الخطبة أن لم تكن عقداً فهى اتفاق أو ارتباط قد ينشأ عنه تصرفات يتحمل احدهما بسببه مغارم مالية وقد تكون تمت بمعرفة العادل أو برايه أو تحت سمعه وبصره ، فالعدول بعد ذلك لايخلو من ان يكون بعد تغرير ولا تعارض عند صاحب هذا الراى بين كون العدول حقا وتعويض الضرر لان التعويض ليس ناشئا عن العدول المجرد ولكنه تعويض لضرر ناشىء عن العدول بعد أخذ الاهبة والسير فى الاسباب وتفتح ابواب النفقات ، فالاحوال التى احاطت بالعدول وللخاطب دخل فى وجودها هى التى اوجدت الضرر والضرر يزال بالتعويض فليس التعويض لاستعمال أصل الحق ولكن لانه استعمله فى وقت ينزل فيه الضرر بغيره ولكل حق ميقات معلوم فى حكم العقل والانصاف وقد اخذت بهذا الراى محاكم ابتدائية وقد أيدته بعض المحاكم الاستئنافية .

وفى الحق اننا لانستطيع أن نقر الراى الاول الذى يمنع كل تعويض من الضرر باطلاق كما لانستطيع أن نقر الراى الثانى بل نقول قولا وسطا فنقرر ان العدول عن الخطبة فى ذاته لايكون سببا للتعويض لانه حق والحق مادام لاتعدى فيه ولا يترتب عليه تعويض قط ولكن ربما يكون الخاطب قد تسبب فى أضرار نزلت بالمخطوبة لا بمجرد الخطبة والعدول كأن يطلب هو نوعا من الجهاز أو تطلب هى اعداد مسكن يكلف يكلفه كثيرا او يستأذنه أولياء الزوجة فى اعداد الجهاز فيأذن ولو كان الاستئذان والاذن ضمنيين ثم يكون العدول بعد ذلك ويكون من الضرر لامحالة فالضرر فى هذه الحال ليس لمجرد العدول بل كان الضرر نتيجة تغرير من العاقد الاخر والتغرير يوجب الضمان .

وعلى ذلك يكون الضرر قسمين : ضرر ينشأ وللخاطب الذى ترك دخل فيه غير مجرد الخطبة والترك كالمثالين السابقين وضرر ينشأ عن مجرد الخطبة والعدول من غير عمل من الجانب الذى عدل فالاول يعوض والثانى لايعوض اذ الاول كان فيه تغرير والتغرير يوجب الضمان كما هو مقرر فى قواعد الفقه الحنفى وغيره وفى قضايا العقل والمنطق وقد اخذت بهذا احكام محكمة النقض (راجع نقض مدنى ١٩٣٩/١٢/١٤) وان هذا هو الراى السليم ، وقد تكون اساءة استعمال الحق فى الاقدام على الخطبة فانه من حق كل كفء ان يتقدم لخطبة من يراها له بل من حق اى شخص أن يتقدم لخطبة اى امراة بفرض أن أهلها قد يقبلونه زوجا لها ولكن قد يساء استعمال ذلك الحق بان يتقدم لخطبة امراة سبقه غيره بخطبتها فان ذلك منهى عنه ، فقد ورد عن النبى صلى الله

عليه وسلم أنه قال : « لا يبع احدكم على بيع اخيه ولا يخطب على خطبته ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما فى انائها » .

فلا يجوز للخاطب ان يخطب على خطبة اى شخص مسلم سبقه اذا قبل طلبه او كان تردد بين القبول والرد اما اذا حصل رد فانه يجوز لاى شخص ان يتقدم لخطبتها .

وأن اساءة الاستعمال فى هذا الحق تؤدى الى اثم الفاعل عند جمهور الفقهاء وليس لذلك اثر فى الزواج بل الاثم اخروى وهناك قولان آخران وقد جعل الذين قالوا الاول لذلك نظيرا هو حال من اغتصب قدرا من الماء ثم توضأ به فان ذلك لايبطل وضوءه ولكن الوضوء يصح مع الاثم بالاغتصاب والاثم هنا فى الوسائل لا فى المقصود .

والقولان الاخران — احدهما — قول الظاهرية ان العقد يكون غير صحيح لان النهى منصب على النكاح اذ انصب على طريقه اذ الخطبة ليست امرا مقصودا قصدا شرعيا لذاته بل هى الخطوة الاولى من خطوات العقد والنهى ما كان الا لانها وسيلة للزواج فالنهى لأجله وكل ما كان موضعا للنهى فانه يكون فاسدا لانه جاء على غير أمر الشارع ويجب الفسخ سواء ادخل بها ام لم يدخل فان الدخول لايزيل الفساد والعمل بالعقد الفاسد لايعطيه صحة سلبها عنه الشارع .

والقول الثانى قول بعض المالكية ان العقد يكون واجب الفسخ قبل الدخول ولايجوز الفسخ بعد الخول وذلك لانه عقد اقترن به الاثم فيجب رفعه ما امكن الرفع ازالة لاثار آثمة وذلك يكون قبل الدخول وبعد الدخول تقررت احكامه فأصبح رفعه غير ممكن فلا يمكن رفعه وبذلك يبقى الاثم الاخروى .

ما ضل قوم بعد هدى — كانوا عليه — الا أوتوا الجدل .

حديث شريف

الـدولـة

للأستاذ محمد صالح القويزي
عضو جمعية الحقوق العراقية

تمهيـــد

ان فـكرة (الدولة) فكرة تتصرف الى (الســلطة) و (النظـام) أى أن تعبير (الدولة) يعـد تعبدا مزيجـا من (السلطة) و (النظام) ، أو هو مصطلح (مزدوج) لكل من (السلطة والنظـام) ، أى أن الســلطة والنظـام عنصران مترابطان ويتســمان بصفة التــلازم حيث أن ممارســة السلطة لايمكن أن تتم الا وفق يظام معين يرسم أهدافها ويحدد اختصاصاتها الحديث فى اللغـة السياســية بعد أن كانت تتعارض مع العلم القديم لفكرة وواجباتها تأمينا لتحقيق هيمنتها وضـمانا لغرض ســيطرتها على الافراد فى المجتمــع •

ان تسميــة واســتعمال هـذا المصطلح المراد به (الدولة) يعود الى قديم الزمان • « وفى القرن السادس عشر بدأ اســتعمال كلمة الدولة بمعناها الجديث فى اللغة السياسية بعد أن كانت تتعارض مع العلم القـديم لفكرة السيادة المغالية فى طابعها المثلث : الرومانى والمسيحى والجرمانى »(١) •

ولابد من اضفاء الشرعيــة : « التى هى أولا وقبــل كل شىء معتقد ، أى ايمان غالبية أعضــاء المجتمع ايمانا حقيقيا بأن الســلطة يجب أن تمارس بطريقة معينــة دون غيرها والا فقدت مبرر طاعتها » (٢) •

فيمكن اذن اطــلاق تسمية (السلطة الشرعيــة) على (الدولة) ، حيث يعتبر مبدأ الشرعية مظهرا روحيا للسيطرة وضابطا مميزا للاكراه •

تعتبر (السلطة) اداة قسر وقمع بيد (الدولة) فأن من مستلزمات ممارسة السلطة الصفة القسرية أو (القمعية ، الردعية) ، وينبغى أن يكون أسلوب

---

(١) جاك دونديبه دى فابر ، الدولة ، ترجمة احمد حسيب عباس ، مكتبة نهضة مصر ومطبعتها ، القاهرة ، ١٩٥٨ ، صفحة ٢

(٢) الدكتور منذر الشاوى ، القانون الدستورى ، مطبعة شفيق ، بغداد ١٩٦٧ ، صفحة ٦٧

الاكراه مسايرا لقواعد وأحكام منظمة رتيبة ولا تكون هذه الممارسة مطلقة التصرف دون نظام محدد مسبقا يكفل حسن التصرف وتحقيق الصالح العام ، وبانتفاء النظام تتفشى الفوضى ويسود عدم الاستقرار . وقد تأكدت ضرورة توافر عنصر النظام في مختلف تعاريف الدولة منها (٣).

« وما شخصية الدولة بطبيعة الحال سوى رمز الى مجهود يبذل لجعل مجموعة الروابط الاجتماعية للهيئة السياسية مطابقة للعقل والمنطق محافظة على كيان علاقات تزداد مع الأيام تدرجا وتشعبا وتركيزا وهى تسعى الى أن تخلق من تنظيم هو بطبيعته جاف التكوين شيئا آخر بعيد الشبه عن تلك الصورة التحكمية المطموسة المعالم »(٤) .

تحديد مفهوم الدولة :

ولبيان مفهوم (الدولة) وبتعبير أدق للاجابة على السؤال : ما الدولة ؟ آثرنا تحليل هذا السؤال (بغية الاجابة عليه) من خلال جانبين مهمين هما جانب قانوني وجانب سياسي ، اذ سنحاول — جاهدين — ادراك معنيين للدولة من خلال بحثنا هذا هما المعنى القانوني للدولة والمعنى السياسي للدولة ، وهادفين — في الوقت ذاته — التوصل الى مضمون أو محتوى هذين المعنيين ضمن اطار كل منهما ضمن مجال القانون الدستوري دون مجال القانون الدولي (العام أو الخاص) .

أهمية موضوع الدولة :

لموضوع (الدولة أهمية بالغة من ناحيتي البحث الفقهي والبحث القانوني وكذلك بيان الجوانب المختلفة التي لها علاقة بموضوع الدولة وتحليلها . لقد قيلت تبريرات عديدة بشأن وجود (الدولة) لايتسع مجال هذا البحث لسردها تفصيلا ومن أهم هذه التبريرات هو « ان الناس لا يطيعون الدولة

---

(٣) فقد عرفها الدكتور عبد الله اسماعيل البستاني بمؤلفه (مذكرات اولية في القانون الدستوري ، مطبعة الرابطة ، بغداد ، ١٩٥٠ — ١٩٥١ ، صفحة ١٠) ، بما يلي : الدولة هي عبارة عن مجموعة مستقلة ومنظمة من الافراد تسكن بصفة دائمة ارضا وتتمتع بالشخصية المعنوية .

(٤) جاك دونديبه دى فابر ، الدولة ، ترجمة أحمد حبيب عباس ، مكتبة نهضة مصر ومطبعتها ، القاهرة ، ١٩٥٨ ص ٧ — ٨

لمجرد حب النظام ، وانهم يطيعونها لما يعتقدون من أن هـذه الطاعة ستوفر لهم رغباتهم • وهم فى الحقيقة يحكمون على الدولة من زاوية رغباتهم »(٥) •

اعلان خطة البحث :

سوف تكون خطة بحثنا بصدد معالجه هذا الموضوع ضمن قسمين رئيسيين وخاتمة : نبحث فى القسم الأول المعنى القانونى للدولة ويحتوى على فصلين أولهما يتعلق بانبثاق الدولة قبل القانون ، وأما القسم الثانى فنبحث فيه المعنى السياسى للدولة ويشتمل على فصلين أولهما يتضمن المعنى السياسى والقانونى للحكام والفصل الثانى بفرده لاستعراض ضوابط التمييز بين الحكام والمحكومين وتحديد أشكاله ، ثم ننهى هذا البحث بخاتمة •

القسم الأول
المعنى القانونى للدولة

الفصل الأول
انبثاق الدولة بعد الأمة

الفصل الثانى
انبثاق الدولة قبل القانون

القسم الثانى
المعنى السياسى للدولة

الفصل الأول
المعنى السياسى والقانونى للحكام

الفصل الثانى
ضوابط التمييز بين الحكام والمحكومين وتحديد أشكاله

خاتمة

---

(٥) هارولد لاسكى ، الدولة فى النظرية والتطبيق ، ترجمة احمد محمد غنيم وكامل زهيرى ، الدار المصرية للطباعة والنشر ، القاهرة ١٩٥٨ ، صفحة ٥

القسم الأول

المعنى القانوني للدولة

توخيا في ابراز المعنى القانوني للدولة ينبغي باديء ذي بدء أن نحدد الارتباط بين الدولة والقانون ومدى تعلق (الدولة) بـ (القانون) أو تعلق (القانون) بـ (الدولة) ، والتأثير المتبادل بينهما ، وأي منهما ينشأ الآخر اي من هو الذي ينشأ أولا الدولة أم القانون وهل أن (الدولة) تخلق القانون أم (القانون) يخلق الدولة .

هذه أمور من الأهمية بمكان سوف نعالجها في القسم الأول من هذا البحث .

هناك نظريتان تتنازعان بشأن تكييف الوضع القانوني لهذه المسألة موضوعة البحث حيث أن هاتين النظريتين تتنازعان في تحديد الطبيعة القانونية أو (التكييف القانوني) للارتباط القائم والعلاقة بين (القانون) و (الدولة) .

وهاتان النظريتان هما : (النظرية الفرنسية) و (النظرية الالمانية) .

ظهرت هاتان النظريتان في ظل المذهب التقليدي (الذي برز بعد مذهب القانون الطبيعي) وأصبح ندا له اذ اتسم بالقواعد القانونية الوضعية أي ساد فيه القانون الوضعي وهذا ما يميزه عن مذهب القانون الطبيعي .

أن هذه الميزة تقرر بأن « لا مصدر للقانون الا ارادة الدولة.الدولة هي التي تخلق القانون ، وعليه فلا وجود لقانون خارج الدولة وأعلى منها »(٦) .

وظهر التنافس بين هاتين النظريتين ضمن مجال التطبيق بسبب تباين طرق استقراء واستنباط معنى الدولة من الناحية القانونية ومن المفيد أن نبين مضمون كل من هاتين النظريتين بصورة موجزة ضمن الفصلين الأول والثاني من القسم الأول .

---

(٦) الدكتور منذر الشاوي ، في الدولة ، مطبعة شفيق ، بغداد ، سنة ١٩٦٥ ، صفحة ١٣

الفصـــل الأول

انبثاق الدولـــة بعد الامـــة

لقـــد تميزت الـــدولة عن الامة ، وان الـــدولة قـــد ظهـــرت او انبثقت بعد ظهور الأمه وانبثاقها • وان النظرية الفرنسية قد أوضحت هـــذا الامر بصـــورة مفصـــلة •

ان هـــذه النظرية ارتكزت على آســـاس ان الدولة تنشأ بصـــورة لاحقة A Posteroir : قبل ولادة الدوله كانت الامه ، ومن الامـــة انحدرت الدولة وانحدر القانون(٧) • ومؤدى هـــذه النظرية هو آن الدولة لاحقة في وجودها للقانون • وتنبثق هـــذه النظرية من معطيات « العقد الاجتماعي » لروسو حيث نجم عن هـــذا العقد عنصران مهمان — يحوزهمـــا كل مجتمع — لبنـــاء كل شخصية من شخصيات الجماعة وهذان العنصران هما (الشعور « انا عـــام A. Commun » والارادة)(٨) •

فشخصية كل جماعة ، اذن هي حصيلة العقد الاجتماعي •

ولـــا كانت الدولة منحدرة من الامة فان شعور الدولة يتحتم انحداره من شعور الامة ذاتها أي أن شعور الدولة مستمد من شعور الامة ، وبمعنى آخر أن شعور الامة هو مصدر لشعور الدولة وكذلك الحال بالنسبة للارادة • ولما كانت الامة شخص حقيقي يفترق عن شخصية الافراد فيتقرر اذن ما يلي :

للامة شعور واحد جماعي متميز عن المشاعر الفردية • وللامة ارادة واحدة جماعية وعامة متميزة عن الارادات الفردية ، وهـــذه الارادة العامة تفرض على الافراد بالتحديد فتكون ارادة سائدة ، ويترتب على ذلك ان الامـــة شخص ذو سيادة(٩) • لقد قال روســـو : ان الســـيادة لا تقبل التنازل ونتيجـــة لذلك يستحيل تفويضها أي : لا يستطيع الشعب صاحب السيادة أن يعطي نفسه ممثلين دون أن يتنازل بهذا عن سيادته • وعليه فالشعب وحده يصنع القانون الذي هو التعبير المباشر للارادة العامة • بمكنة الشعب ان يقيم حكومة ، لكن هـــذه الحكومة لا تملك صفة الممثل للسيادة الامية(١٠) •

---

(٧) المرجع السابق ، صفحة ١٣

(٨) المرجع السابق ، صفحة ١٤

(٩) المرجع السابق ، صفحة ١٤

(١٠) المرجع السابق ، صفحة ١٥

يبدو مما قاله روســو أن التفويض يؤدى الى التنازل عن سيادة الامة ، وان هــذا القول محل نظر وتأمل عميقين ولا يمكن التسليم به على اطلاقه ، حيث نرى أن الدساتير الفرنســية بعد عام ١٧٨٩ لم تميل الى ما قاله روسو ، ولا ينصرف التفويض الى التنازل عن سيادة الامة • ان هــذا التفويض يؤدى الى تمثيل ، هــذا يعنى أن مفوضى الشعب يعبرون عن ارادته وبالتالى فهم يعبرون عن ارادة سائدة اذن هم يمثلوم • فيكون حينئذ بين الامة ، الصاحبة الاصلية للسيادة وبين ممثليها عقد وكالة حقيقى ، فالدولة اذن هى الامة صاحبــة السيادة ممثلة بواســطة وكلاء مسؤولين(١١) •

غير أن على هــذا التبرير مآخذ منهــا ، ان الدولة ليست هى صاحبــة السيادة بل أن الأمة ـــ شخص ـــ هى صاحبة السيادة ، وتملكها أصلا قبــل أن تقيم ممثلين لها ، فليس هناك دولة الا بعد أن يكون هناك ممثلون للامة • فالدولة يمــكن أن تزول لزوال الممثلــين لكن الامــة تبقى ســائدة ما دامت هى أمــة(١٢) •

مما تقدم يستنتج من هــذا التبرير بأن هناك تبــاين وتفريق واضح بين الامة والدولة من حيث أسبقية وجودهما ، فقد رأينا بأن الامة سابقة على الدولة فى وجــودها ، ويتوقف وجــود الدولة على وجــود الأمــة والعكس غــير صحيــح •

ويقرر أحد أساتذة القانون الدستورى والعلوم السياسية(١٣) • ما يلى :

« اذن وفقا لهذه النظريــة سيكون هنــاك شخصان فى الدولة : الامــة من جهة ومن يمثلها من جهة أخرى ، كلاهما يتمتع بالشخصية والســيادة • وعليه يجب تحديد العــلاقات التى تلد بين الامة وممثليها من جهــة ، وبين الأفراد والامة من جهة أخرى وأيضــا بين الأفراد وممثلى الامة ، وكل هذا يخلق تعقيدا يصعب الخروج منه كما يجعل أية محاولة لاقامة نظرية واضحة فى ميدان القانون العام أمرا مستحيلا » •

---

(١١) الدكتور منذر الشاوى ، فى الدولة ، مطبعة شفيق ، بغداد سنة ١٩٦٥ ، صفحة ١٥

(١٢) المرجع السابق ، صفحة ١٥

(١٣) الدكتور منذر الشاوى ، المرجع آنف الذكر ، صفحة ١٨

الفصـــل الثـــانى

انبثاق الدولـــة قبل القانون

ان انبثاق الدولة قبل القانون ينسجم وما قررته النظرية الالمانية(١٤) • التى تطرح الدولة (شـــخص قانونى من ارادتـــه ينحـــدر كل القـــانون) بشـــكل مسبق•

رأينا أن النظرية الفرنسية تتميز بطابع معين تسوده الصعوبة ويكتنفـــه التعقيد بخلاف النظرية الالمانيـــة التى تتسم بميسم البساطة وتغلب عليهـــا صفة الوضـــوح •

تقرر هـــذه النظرية بأن الامة شخص ذو سيادة يفوض ممارستها الى حكام هم فى الحقيقة ممثليه ، لا تميز النظرية الالمانية بين الامة وممثليها ، وان الصاحب الأصلى والوحيد للسيادة هى الدولة على عكس ما أقرته النظرية الفرنسية التى ألصقت السيادة بالامة وحجبتها عن الدولة بل أنكرت وجـــود الدولة بدون وجود أمة ، أى انها علقت مصير الدولة بمصـــير الامة وجودا أو عـــدما •

وأكد أصحاب هـــذه النظرية بأنه ليس هنـــاك سوى شخص واحـــد فقط ، وعليـــه فأن العلاقـــات لا يمكن أن تنشأ الا بين الدولة (الشـــخص الحاكم) وبين الخاضعين لها (الأشخاص المحكومين) • وما الحكام الا وهم أعضاء فى الدولة ولا يتمتعون بشخصية منفصلة عن شخصية الدولة ، ولا تقوم أية علائق قانونية بينهم وبين الشخص الحاكم (الدولة) •

ان هـــذا المنطلق الذى انطلقت منه هـــذه النظريـــة مبسط وســـهل الفهم ويوافق الحقيقـــة والواقع أكثر من النظريـــة الفرنســـية (المعقدة) • وتضفى النظرية الالمانيـــة على الدولة صفة الشخصـــية القانونية المتمتعة بالســـيادة التامـــة •

الا أن هاتين النظريتين لم تسلما من الانتقادات (ولو انهما تؤديان نفس الهدف) وهما تتنازعان المذهب التقليدى •

اتفقتا كلا النظريتان بأن « الدولة شخص قانونى واحد غير قابل للتجزئة ذو ســـيادة واحدة وغير قابلة للتجزئة هى أيضا »(١٥) •

---

(١٤) هذه النظرية اقامها كربر فى حوالى منتصـــف القرن المـــاضى والتى وجدت كمالها على يد لاباندو وجيلنك خاصة (المرجع السابق ، صفحة ١٨) •

تثور مشكلة تتعلق بالشخصية القانونية للدولة (الشخصية المعنوية) ، وهل أن الدولة بمقدورها أن تتدخل ؟ .

« أن الدولة ليس باستطاعتها أن تتدخل قبل أن توجد كشخص والدولة لا توجد كشخص الا عندما تخلق الدولة القانون . لكن الدولة لاتستطيع خلق القانون قبل أن توجد ، هناك اذن حلقة مفرغة من المستحيل الخروج منها »(١٦) .

فما هو معيار الشخص المعنوى أو ما هو الضابط الذى يمكن بواسطته اضفاء صفة الشخصية المعنوية (الشخصية القانونية) على الدولة ليتسنى لها القيام بالتصرفات القانونية بصورة سليمة ؟ .

للاجابة على هذا السؤال يتحتم تمييز الطريقة التى تنشأ بها الدولة أو الكيفية التى تخلق بها الدولة أى أن الامر يتباين فيما اذا كان نشوء الدولة أو خلقها (ظهورها الى الوجود كشخص) بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، أى بحصول تدخل وسيطرة فى خلقها أو يكون هذا الخلق غير مباشر (أوتوماتيكا) وبدون فرض سيطرة أو تحكم فى نشوئها وظهورها الى الوجود ، وهذا التباين والاختلاف فى خلق الدولة أو نشوئها يؤدى حتما الى اكتسابها الشخصية المعنوية أو عدم اكتسابها للشخصية المعنوية .

ومما يؤيد وجهة نظرنا هذه ما يلى : لكن اذا كان الشخص المعنوى يولد تلقائيا مع أعضائه التى تمثله فى وقت ولادته فهو شخص طبيعى . وعليه فالدولة هى شخص طبيعى يمتلك شعورا وارادة تتميزان عن المشاعر والارادات الفردية(١٧) .

وعليه فأن الأمر (نسبى يختلف تبعا للطريقة أو الأسلوب الذى تنشأ به الدولة ، أى أن (خلقها) منوط بنوعية الطريقة أو الكيفية التى تؤدى الى ظهورها الى الوجود ، وهذا — بالطبع — أمر يتوقف على الظروف والعوامل المحركة لذلك وعلى تأثير البيئة أو الوسط الاجتماعى والفكرة السائدة والوعى السياسى والمعتقدات المتفشية فى ذلك الوسط الاجتماعى أو تلك البيئة .

---

(١٥) الدكتور منذر الشاوى ، فى الدولة ، مطبعة شفيق ، بغداد سنة ١٩٦٥ ، ص ١٩ — ٢٠ .

(١٦) المرجع السابق ، صفحة ٢٠

(١٧) المرجع السابق ، صفحة ٢١

القســم الثــانى

المعنى الســياسى للدولة

من الأمور المسلم بها بأن (الدولة) ما هى الا التمييز الســياسى بين (الحكام Les Gouvernants) و (المحكومين Les Gouvernés) ومن خلال ذلك يمكننا بيان المعنى السياسى (للــدولة) ولتحقيق هــذا الامر فينبغى معرفة (المعنى السياسى والقــانون للحــكام) و (ضــوابط التمييز بين الحكام والمحكومين وتحديد أشكاله) • وســوف نبحث هذين الأمرين فى فصلين ضمن القســم الثانى •

الفــرع الأول

المعنى الســياسى والقانونى للحكام

١ – المعنى الســياسى للحكام :

ما من دولة ثبت كيانها ورســخ وجودها دون تمتعها ب (ســلطة) ومن مظاهر هــذه السلطة القسر أو (القمع ، الردع) عند الاقتضــاء أى يجب توافر قوة تمارسها – عند مساس الحاجة – على فئة أخرى من أعضاء المجتمع فالأفراد الذين يمارسون هذه السلطة هم (الحكام) أو (الحاكمين) الذين يتمكنون من اكراه الغير ماديا • أما الفئــة الأخرى الذين يأتمرون بأوامر (الحكام) ويتلقون هــذه الأوامر الملزمة ويخضعون لارادة الحكام فهم (المحــكومون) • وهنــاك تمييز بين الحكــام والمحكومين فى جميــع المجتمعات مهما كانت صفتها كبيرة أو صغيرة متقدمة أم متأخرة ولكن يتعــذر وجود التمييز بين الحكام والمحكومين اذا انتفت القوة الماديــة التى تعتبر السند المــادى لاظهار هذا التمييز ودعمه وتوطيده •

فالحكام اذن هم القابضون على القوة الكبرى ، وهــذه القوة الكبرى تسمى قوة الارغام أو قدرة الارغــام Puissance de Coneraindre ، وهــذه القوة أو القدرة ليست نافعة بل انها ضرورية لحياة وتطوير الفئة الاجتماعية ، اذ لولاها لتفككت الفئة أو ابتلعتها أخرى ، ولا وجود لقوة الارغام الا عندما يكون هناك تمييز سياسى Differenciation Politique (١٨) •

ويتبادر الى ذهننــا الســؤال التالى : متى توجد أو متى تظهر الدولة ؟

---

(١٨) الدكتور منذر الشاوى ، فى الدستور ، مطبعة العانى ، بغــداد سنة ١٩٦٤ صفحة ٧

للاجابة على هذا السؤال نقول ان فيصـل التحديد بين وجود الدولة أو عدم وجودها مرده الى (التمييز) بين الحـام والمحكومين فمتى ما وجد أو ظهر هذا التمييز وجدت الدولة أو ظهرت للوجود وبرز كيانها ، أى عنـد تحقيق التمييز بين (القابضـين على السلطه السياسية ، القابضـين على قوة الارغام) وهم (الحكام) وبين (الخاضعين لهم) وهم (المحـكومين) كانت هنـاك دولة بالمعنى السياسى فى مجتمع معين ، فى أى مجتمع برزت فيه (فكرة التمييز) بين (الحـكام والمحـكومين) شريطـة أن يكون هنـاك (تمييز سـياسى) •

ولا ضير ان تكون هنـاك فوارق فى (درجة) القوة الارغاميـة التى يملكها (الحكام) فى مجتمع متقدم حضـاريا عن (درجة) هـذه القوة التى يملكها (حكام آخرون) فى مجتمع آخر متأخر حضـاريا او بدائيا ، حيث ان المهم أن تتماثل (طبيعة) القوة الارغامية التى يملكها كل من الحكام فى كل من هذين المجتمعين المتباينين حضاريا ، أى ينبغى ان لانجـد فوارق فى طبيعة هذه القـوة وأن تتسم بالتشابه التام •

ولا يشترط ان تكون هذه القوة مادية فحسب بل يجوز أن تكون قوة أدبية عند تغلغل العقائد الدينيه فيها ، او أن تكون قوة أقتصـاديه ، فالطبقه الغنية (الارستقراطية) لها التاثير السياسى الفعال فى المجتمعات المختلفه ، ويمكن أن تكون هـذه القوة عسكرية ويتولى هـذه القوة العسكرية قائد عسـكرى باعتباره قويا • وقد تكون هذه القوة غير هذه الاشكال ، أى قد تظهر القوة عن طريق (الهيبة) و (السطوة) و (سمو الشخصـية) فى مجتمع ما • فتتولد عند أفراد هـذا المجتمع العقيدة وينشأ عندهم ايمان راسـخ بهيمنة هذا (الشخص الحاكم) ذو (الهيبه ، السطوة ، قوة الشخصية وسموها) • فهنا تكون القوة (معنوية) أى تتسم بصفة معنويـة عالية وتكون لشخصـية (الحاكم) قوة اكراه معنوية بحتة وليست قوة اكراه مادية •

يمكن أن يكون للقوة الادبية تاثير واضح وبين على القوة المـادية ، فقد تكون القوة المادية — فى بعض الاحيـان — غير ذى تأثير فعال ولابد لها أن تستمد تأثيرا من مصدر آخر ليسندها ويدعمها ويجعلها قادرة على تحقيق هدفها المنشود ويضمن لها الاستمرارية والبقاء دوما ، ويمكن هـذا السند والدعم فى آخر للقوة الا وهو (القوة الادبيـة) التى لا تقل أهميـة عن القوة المادیـة • ان المحكومين الذين يرتضـون بما يوجـه اليهم من قبل الحـكام (أصحاب السلطة) من أوامر ونواهى ويخضعون لارادتهم طوعا وبدون اكراه

مادي أى باختيارهم دون ردع أو زجر من قبل (القابضين على السلطة السياسية) • يكون لهذه السلطة شأن رفيع فى الحكم وضمان استمرار القابضين فى هيمنتهم على السلطة ، لأن المحكومين يشعرون بأن الحكام يحكومن لتأمين تحقيق المصلحة العامة وينظرون الى طاعة الحكام من زاوية توفير رغباتهم ، هذا الاعتقاد يولد ثقة المحكومين بالحكام ويجعلهم مطمئنين نفسيا الى حكمهم ، ويمد هذا الاعتقاد الحكام بالقوة المستمرة •

« فالسلطة يحسن امتثالها حين يقبلها المحكوم طوعا »(١٩) • ومهمة الفن السياسى هى ايجاد انجح وسائل الحكم التى من شأنها أن تجعل الرعايا يقبلون مختارين أوامر السلطة العامة(٢٠) •

٣ ـ المعنى القانونى للحكام :

ان المعنى القانونى للحكام يكمل المعنى السياسى للحكام أى أن كل منهما يكمل الآخر لتبيان (المعنى السياسى للدولة) الذى بدوره يكمل (المعنى القانونى للدولة) • فهناك اذن ترابط أصيل بين المعنى القانونى والمعنى السياسى للحكام كما أن هناك صلة وثيقة بين المعنى القانونى والمعنى السيسى للدولة لبيان ما المراد بالدولة ؟ •

لكى تمارس السلطة فى الدولة لابد من وجود عنصر لممارسة الدولة لهذه السلطة التى تملكها • هذا العنصر يتكون ـ عادة ـ من الحكام باعتبارهم من الأعضاء القانونية فى الدولة • ويعتبر الحكم اللولب الرئيسى فى ادارة الحكم وممارسة السلطة فى الدولة اذ بدونهم لايمكن أن ترقى الدولة الى مركزها أو وضعها القانونى والسياسى وتمتعها بالشرعية المتطلبة لها ، وبدون الحكام لا يمكن أن تبرز سلطة الدولة الى الوجود •

« فسلطة الدولة اذن هى التى يحركها الحكام ، فمنها يأخذون الامتيازات التى تمكنهم من تأمين سيطرتهم على الجماعة ، فقراراتهم ذات أساس قانونى ، لأنهم عند اتخاذها تعتبر ارادتهم كأرادة الدولة فمن حالتهم كأعضاء للدولة يعترف الحكام شرعية أعمالهم »(٢١) •

وقد خالف أحد أساتذة القانون الدستورى(٢٢) هذا القول ، ويفيد « يقبض الحكام أنفسهم على قوة خاصة • وان الحكام كما رأينا ، يقبضون

(١٩ ، ٢٠) الدكتور منذر الشاوى ، فى الدستور ، مطبعة العانى ، بغداد ، سنة ١٩٦٤ ، صفحة ٩

(٢١ ، ٢٢) المرجع السابق صفحة ٢٥

فعلا على القوة الكبرى • فهم ليسوا بأصحاب حق السلطة العامة المزعوم • انهم يقبضون بالفعل وشخصيا على القوة الحاكمة • وبناء عليه فارادة الحــكام ليست بارادة الدولة التى لا ارادة لها ، ولا ارادة الامة التى لا ارادة لها أيضا ، بل هى ارادة فردية تستند مباشرة الى القوة الكبرى التى يقبضــون عليها • لذلك فان مفهوم الحكام بالنسبة لنا هو مفهوم سياسى بحت »(٢٣) •

وقد نحى بعض الفقهاء منحى غير هــذا المنحى فى تكييف المعنى القانونى للحكام فيقرر هــذا المنحى : مفهوم الحــكام فى الحقيقة ، ليس قانونيــا فقط عند مسيو بردو هو فى الوقت نفســه سياسى • فحرص مســيو بردو لانقاذ وحدة السلطة ، دفعه لان يجعل من الحكام ممثلين للسائد Le Soverain أيضا • هذه الصفة المزدوجة للحكام ، فى أن يكونوا فى الوقت نفسه أعضــاء وممثلين للسائد هى التى مكنتهم من انقاذ وحــدة السلطة • فهى التى تؤمن الموافقة بين ارادة السائد وسلطة الدولة(٢٤) •

وبرأينــا فأن المعنى القانونى للحكام يتحقق عند تحقق اضفاء صفــة الشرعية على أعمالهم ، أى أن اضفاء الشرعية تدور وجودا وعدما بوجود الحكام من عدمهم ، ولا يمــكن أن يكون المعنى القانونى للحــكام هو معنى سياسى بل أن هناك تداخل وازدواج بين هذين المعنيين وكلا منهما يؤثر فى الآخر لحين التوصــل الى ايجاد التآلف والانسجام بينهما ، وعند تحقق ذلك يكتمل المعنى السياسى للحــكام وكذلك يكون المعنى القانونى كاملا أيضــا ، أى أن كلا منهما يكون معاصر للاخر ومكملا له •

الفصــل الثــانى

ضوابط التمييز بين الحكام والمحكومين وتحديد أشكاله

ان الصور التى يتم فيها سيطرة الحكام على المحكومين تختلف من مجتمع لآخر تبعا لظروفه التاريخية والسياســية والاجتماعية والاقتصــادية والوعى السياسى بذلك المجتمع والنضــوج الفكرى لافراده ، ويبدو أن التمييز بين الحكام والمحكومين أضحى معقدا فى العصــور الحديثة نظرا لتعقد الحيــاة الاجتماعية وتقدم سبل المدنية والحضــارة فى المجتمعات المختلفة ، وبالتالى يصبح تحديد أشكال التمييز من الأهمية بمكان لمعرفة الصــور المتباينة لهذا

(٢٣) الدكتور منذر الشاوى ، فى الدستور ، مطبعة العانى ، بغــداد ، سنة ١٩٦٤ صفحة ٢٥

(٢٤) المرجع السابق ، صفحة ٢٥

التمييز • بالامكان تحديد أشكال التمييز بين الحكام (القابضين على القوة الاوغلمية) وبين المحكومين بثلاث صـــور(٢٥) • ففي الصــــورة الاولى قد هو روسيا ، فلقد كان القيصر الرئيس الديني والعسكري في آن واحـــد وهو يظهر التمييز السياسي متركزا بيد فرد واحــــد وخير مثال على هذه الصـــورة بهذا له السيطرة الكاملة على الجميع ، فالجميع (محكومون) ووحـــدة هو فقط (الحكام) • وبالرغم من اختفاء الملكية المطلقة في روســـيا ولكن التمييز السياسي لايزال بارزا فيها على هـــذه الصورة •

ونجد صـــورة ثانية من صور التمييز السياسي بين الحكام والمحكومين وذلك في حالة تقسيم السلطة بين فرد وفئات قل اتساعهـــا أو زاد • وفي هذه الصورة الثانية لا يوجد عنصر اجتماعي واحد يملك القوة الحاكمة كلهـــا بل عدة عناصر اجتماعية ، أي أن هناك اسهام مشترك Co-Participation في السلطة السياسية بين فرد يملك بهيبته الشخصية قوة خاصـــة ، وبين فئة من الأشخاص ، كثر اتساعهـــا أو قل ، لها قوة سياســـية بسبب امتلاكها قوة اقتصادية أو عددية • وتظهر هذه الصورة الثانية واضحة في كل بلد يوجد فيه رئيس دولة وراثي ، يقبض على قوة ، وبرلمـــان نتيجة انتخاب ، ويستمد قوته السياسية من القوة الحاكمة التي يمثلها ، ومن الدول التي تنطبق عليها هذه الصورة من صـــور التمييز هي فرنسا عند عودة الملكية (١٨١٤ — ١٨٣٠) في ظل ملكية تموز (١٨٣٩ — ١٨٤٨) • فالملكية لها قوة حقيقية بجانب القوة التي يحوزها البرلمان الذي يمثل ارستقراطية وبرجوازية ومالكة • وقد برزت هذه الصورة من التمييز السياسي بين الحكام والمحكومين في بريطانيا (٢٦)•

وان الصورة الثالثة والاخيرة من صور التمييز السياسي بين الحـــكام والمحكومين هي بعكس الصورة الاولى وتبرز عندما لا يكون هنـــاك اسهـــام مشترك في القوة الكبرى وبالتالي بالسلطة السياسية • لكن القوة السياسية لا تعود لفرد واحد وانما لفئة من الأفراد قل عددهم أو زاد • وتتحقق هـــذه الصورة من صـــور التمييز في البلدان التي تتبنى (الاقتراع العام) بحيث أن القوة الحاكمة تعود الى المجمعيات المنتخبة • وقد كانت القوة الحاكمة في فرنسا في ظل الجمهوريـــة الثالثة ، تعود الى أغلبيـــة البرلمـــان ، بحيث أن الحكام في ظل نظـــام ١٨٧٥ هم البرلمانيون الذين كانوا أقلية صغيرة جـــدا في البلاد وتحت الجمهورية الرابعة نجد القوة الحاكمة محصـــورة جدا في

(٢٥) المرجع السابق صفحة ١٠ — ١٢

(٢٦) الدكتور منذر الشاوي ، في الدستور ، مطبعة العاني ، بغـــداد ، سنة ١٩٦٤ ، هامش (٢) ، صفحة ١١ — ١٢

الجمهوريـــة Conceil de la Republique قد بدأ ، منذ التعديـــل الدســـتورى لسنة ١٩٥٤ ، فى معادلة القوة السياسية للجمعيـــة الأمية الا انه لم يستطع ابدا أخذ محل مجلس شيوخ الجمهورية الثالثة(٢٧) .

فى الجمعيـــة الأمية l'assembles Nationale وحدها ، حقيقـــة أن مجلس

يتأكد لنا مما تقدم أن التمييز السياسى بين الحكام والمحكومين واقعـــة سرمدية خالدة مسلم بها وتتفق مع الحقائق والمنطق السليم ولا يمكن نتيجـــة لذلك انكار الدولة وعدم الاعتراف بها . ولكن هناك من ينكر ذلك وبرز تبرير هذا الانكار بشكل نظرية تسمى : (النظرية الماركسية فى « ذبول الـدولة » أو انكار ضرورة الدولة)(٢٨) .

وتتلخص هـــذه النظرية انكار حقيقة التمييز بين الحكام والمحكومين ، أى وجود سلطة سياســـية ، دولة (أى قوة ارغام تفرض بصـــورة لا تقاوم على أعضـــاء الفئة الاجتماعية) تنكرها النظريـــة الماركســية ، فهى تعتقد بـ « ذبول الدولة » الذى يتم باحـــلال (ادارة الأشـــياء) محل (حـــكومة الأشـــخاص) .

وان أول عمـــل تؤكد به الدولة نفســـها حقيقة كممثلة للمجتمع بأسره (تملك وسائل الانتـــاج باسم الشعب) ، يقول أنكلز ، هو فى نفس الوقت آخر عمل للدولة.فتدخل قوة الدولة فى العلاقات الاجتماعية يصبح بلا جدوى فى ميدان بعد الآخر ، ويخمد من نفســـه بعد ذلك ، فمحل حكومة الأشخاص تحل ادارة الأشياء وتوجيه سير الانتاج .

الدولة لم تلغ : انها (تذبل) .

تقدير هـــذه النظريـــة :

ان هذه النظرية غير موفقة وتصطدم مع واقع الحـــال وان تبريزهـــا لانكار ضرورة وجود الدولة غير وارد ولا تؤيده الوثائق ولا تقره الحقائق ، فمادام التمييز السياسى قائما بين الحكام (بمختلف صـــورهم وأشكالهم) والمحكومين فان الدولة قائمة وموجودة حقيقـــة وفعلا وينتفى انكارهـــا ، وما تدخل الدولة وسيطرتها على جميع وسائل الانتاج ما هو الا توجيـــه سـياسى وتخطيط اقتصـــادى وحسب ، أى أن (الدولة) تعتبر الجهـــاز الموجه والمخطط لنشاطات الأفراد فى المجتمع .

(٢٧) المرجع السابق ، صفحة ١٢ — ١٣

(٢٨) الدكتور منذر الشاوى ، فى الدولة ، مطبعة شفيق ، بغداد ، سنة ١٩٦٥ ، صفحة ٣٧

« في الحقيقة تبقى التفرقة بين الحكام والمحكومين ، الدولة لا بشكل مؤقت وانتقالي بل بصورة دائمة • وحتى بعد استيلاء الدولة على كافة وسائل الانتاج ، حتى بعد أن تحل ادارة الأشياء محل حكومة الاشخاص فالدولة باقية في جوهرها • وهناك اذن دولة مهما كان تطور الانسان ومهما حطمنا من أسس اجتماعية واقمنا أخرى ، جديدة محلها »(٢٩) •

وبناء على ما تقدم فأن الضابط الدقيق المميز بين (الحكام) و (المحكومين) أي بين (القابضين على القوة الكبرى ، الارغامية) وبين (الضعفاء) هو التمييز السياسي البحت وحسب ، فمتى ما برز هذا التمييز برزت الدولة وظهرت الى الوجود ذات سلطة فعلية « اداة قسر » أو قمع أو ردع تلجأ اليها عند الاقتضاء أو عند مساس الضرورة ، اذا اختفى التمييز السياسي البحت اختفت الدولة ولا تظهر الى الوجود • اذن معيار التمييز واضح ويتعلق وجودا أو عدما بوجود التمييز السياسي من عدمه •

خاتمة

في الواقع أن هناك روابط وثقى بين الدولة والقانون ، وهذه الروابط لا تنفصم عراها ، فلا توجد دولة بدون قانون ، ولا يوجد قانون بدون دولة ، أي أن كل منهما متعلق بالآخر •

من مظاهر وجود (الدولة) أو خلقها هو وجود طبقة معينة سواء أكانت هذه الطبقة فردا أو عدة أفراد يسيطرون على القوة الارغامية (مادية ، معنوية ، عددية ، اقتصادية ، عسكرية) باعتبارهم أقوى من الأفراد الآخرين وهم الضعفاء ويطلق على هذه القوة الارغامية (السلطة الفعلية) ، ويطلق على الأفراد الضعفاء : « المحكومين » ، ويسمى الافراد المسيطرين على السلطة الفعلية بـ « الحكام » •

ومن مظاهر وجود (القانون) أو خلقه هو انبثاق التمييز السياسي بين الحكام والمحكومين ، أي ظهور أو خلق (الدولة) ، أي انه يترتب على خلق الدولة ؤوجودها خلق القانون ووجوده ولا يمكن أن يخلق القانون أو يوجد اذا لم تخلق الدولة أو توجد • أن النتيجة المنطقية لهذا التعليل والتحليل هو أن القانون يقر وجود الدولة — مسبقا — أي انه يفترض — مقدما — وجود الدولة وظهورها في المجتمع •

* * *

---

(٢٩) المرجع السابق ، صفحة ٣٨ •

من روائع المرافعات ...

مرافعة الأستاذ أحمد حسين المحامى

فى قضية مصرع النقراشى باشا

— ٦ —

مقتل حسن البنا

فى هذه الفترة يا حضرات المستشارين ، منذ صدور الطبعة الثالثة من أقوال عبد المجيد ، كان قد وقع حدث ضخم كان من غير المعقول أن لا يكون ذا أثر عميق فى نفس الأستاذ عبد المجيد أحمد حسن بحيث يظهر هذا التأثير فى الطبعات التالية من روايته الشيقة . أما هذا الحادث الجلل فهو حادث مصرع الشيخ حسن البنا ، ذلك الحادث الوحشى الهمجى الذى عاد بنا إلى الوراء ، والذى جعل لزاماً على أن أقف إلى جوار حسن البنا وذكراه وجهاده .

لست أريد ياحضرات المستشارين والضباط العظام أن أمس هذا الموضوع الخطير إلا بقدر ، فلست أريد أن أثير الآن هذا الموضوع ، وأن أفتحه على مصاريعه ، فإن لذلك مجالا قريباً ، وهو قضية الشروع فى مقتل حامد بك جودة ، أو إبراهيم باشا عبد الهادى ، والتى ستعرض على القضاء فى الشهر القادم .

ويكفينى اليوم أن أقف عند مدى تأثير هذا الحادث على عبد المجيد وكيف استغله رجال القسم السياسى وماذا قالوا وعادوا فى هذا الموضوع لعبد المجيد .

مات حسن البنا يا حضرات المستشارين ، وهو الذى كان عبد المجيد يرى أن رجال الحكم والمحققين ورجال البوليس فى أشد اللهفة لإدخاله فى حظيرة الاتهام باعتباره المحرض الأول ، وكان عبد المجيد يعرف أن هذه هى الورقة الكبرى التى يجب أن يظل يساوم عليها حتى يحصل على الأمان والضمان الذى ينجيه ، فإذا بعبد المجيد يفاجأ بقتل حسن البنا ، ومعنى هذا أن جهود ولاة الأمور للوصول إليه قد انتهت عن هذا الطريق المختصر فأسقط فى يده وتعرضت نفسه لخيبة أمل جديدة ، ولذلك فقد لاذ بالصمت طوال شهر كامل لم يقل فيه شيئاً جديداً ، وعند هذه المرحلة كان رجال القسم السياسى قد بدأوا يحسون أنهم قد سيطروا على الموقف ، فلابد أنهم بدأوا يقلبون ظهر المجن لعبد المجيد ، ويفهمونه أنه لم يقل شيئاً يستفيدون به ، وأن الحال إذا استمر على هذا المنوال فلن يكون باستطاعة أحد أن

يتقدم لمساعدته وبدأوا يطفئون الأمل الذى أضاءوه فى نفسه إذا لم يقل كل ما عنده ، خاصة وأن موضوع الإخوان فى طريقه إلى الحل والتصفية بعد مقتل حسن البنا ، فعلى عبد المجيد أن يتدارك نفسه قبل فوات الوقت وأن يقول كل ما عنده إذا أراد أن يجد رحمة أو تخفيفاً .

هذا هو الجو الذى أدلى عبد المجيد فيه بالطبعة الرابعة من اعترافاته ، وعندى أنها أهم الطبعات السابقة واللاحقة ، وهى الطبعة الوحيدة الجديرة بالاعتبار ، لأن لأن الظروف والملابسات التى أحاطت بها ومقتل حسن البنا الذى تقدمها ، كل ذلك يجعلنا نتصور أن أقوال عبد المجيد فى هذه المرة تنطوى على شىء من الحق ، ولا أقول الحق كله لأن عبد المجيد أبعد ما يكون عن أن يثق الإنسان بأى كلمة من كلامه ، ولكن الإنسان لا يستطيع إلا أن يقرر أنه إذا كان فى أية طبعة من طبعاته شيئاً من الحق فإنها هى هذه الطبعة .

وقائع الطبعة الرابعة

بدأ عبد المجيد طبعته الرابعة بإصدار أمر ضبط وإحضار كل من محمد مالك ويشتغل فى مطار ألماظة ، وأحمد فؤاد وهو ملازم أول ببوليس مصر ، وعاطف عطية وهو طالب بكلية الطب ويسكن فى المنيرة . لأن هؤلاء الثلاثة قد اشتركوا معه فى مقتل المرحوم النقراشى باشا ، والثلاثة من جماعة الإخوان المسلمين . وبهت المحقق لهذه المفاجأة الجديدة ولهذه الصيغة التى وضع فيها عبد المجيد أقواله من إصداره الأمر بإحضار هؤلاء الثلاثة .

ويتجلى ذهول المحقق ، أو إذا شئتم بروده ، فى مقابلة هذه الأقوال الجديدة ، فى هذا السؤال الذى وجه عقب هذا الإفشاء الجديد ، هذا السؤال الذى لم يزد على كلمتين اثنتين :

س — وكيف اشتركوا ؟

وبدأ عبد المجيد يقص قصته الخالدة فى يوم السبت السابق على الحادثة بعشرة أيام : فات على محمد مالك الصبح .. إلخ .

هـــذه الرواية التى كررها بعد ذلك عشرين مرة وفى كل مرة يزيدها شرحاً وإيضاحاً ، أو بالأحرى يحشوها كذباً فضاحاً .

إن رواية ٢٢ مارس هامة جداً يا حضرات المستشارين بالنسبة لموكلى من السابع

إلى الخامس عشر ، ففى هذه الرواية أعلن عن أسماء من اعتبرهم شركاءه فى غير لبس ولا غموض ، ولست أجزم بأن من ذكرهم عبد المجيد هم شركاؤه بالفعل ، فليست هذه هى مهمتى وأنا رجل أشك فى كل كلمة تخرج من فم عبد المجيد .

والذى يهمنى أن عبد المجيد ذكر أشخاصاً فى هذا اليوم الذى قرر أن يقول فيه فيه الحقيقة أخيراً وأن هؤلاء الأشخاص الذين ذكرهم هم أحمد فؤاد ومحمد مالك وعطية حلمى ، ولقد سألته النيابة أسئلة صريحة منتهزة فرصة تفتح نفسه لتصل مرة إلى الحقيقة الكاملة ، فسألته الأسئلة الآتية :

س — ما دمت أنك تحدثت عن الجمعية السرية وذكرت هذه الأسماء فريد أن نعرف منك كل ما تعلمه عن هذه الجمعية وكيف تأسست ومن هم أعضاؤها وأغراضها ؟

ج أنا سبق أن ذكرت أن أحمد عادل كمال اتصل بى ، يعنى فاتحنى فى رمضان الماضى وقال لى أن فيه جمعية سرية بتعمل لخدمة الوطن والإسلام ولم يذكر لى شيئاً أكثر من ذلك ، وبعد ذلك أعطانى المذكرات فقرأتها وامتحنى فيها وأجبت على الأسئلة فى الدفتر اللى اعترفت أنه بخطى وبعد ذلك قبض عليه هو وطاهر فى حادثة سيارة الجيب وبعدين اتصل بى مالك اللى كنت بأقول عنه أنه ضياء ، وهذا كل ما أعرفه عن الجمعية السرية ولازم كل دول أعضاء فى الجمعية ، أى عادل وطاهر ومحمد مالك وأحمد فؤاد وعاطف وأحمد البقلى الترزى ، والحقيقة أنا مش متأكد من الترزى .

هذه إذن هى أسماء أعضاء الجمعية السرية بما فيهم الذين اشتركوا مع عبد المجيد فى مقتل النقراشى .

ويعجبنى من النائب العام السابق أنه غير راض عن أقوال عبد المجيد فراح يعنفه ويؤنبه ، لماذا لم يقل هذه المعلومات من قبل ولماذا لم يستدل على الترزى ولماذا جهل اسم ضياء قبل هذه المرة ولماذا ولماذا . . فكان جواب عبد المجيد على ذلك .

« الواقع أن واقعة اعتراف البقلى بخياطة « البدلة » هو السبب أو بعبارة أخرى كانت أحد الأسباب التى دفعتنى أن أطلب مقابلتكم لأن أقرر كل الحقيقة وأنا سبق أن ذكرت أنى أردت أن أظهر الحقيقة حتى لا يظلم أحد خلاف من اشترك فعلا أو كانت لهم يد فى قتل المرحوم النقراشى باشا » .

حضرات المستشارين والضباط العظام :

يجب أن نقف هنا طويلا وأن نضع عدة خطوط تحت هذه العبارة :

« أردت أن أظهر الحقيقة حتى لا يظلم أحد خلاف من اشترك فعلا أو كانت لهم يد فى مقتل المرحوم النقراشى باشا » . إذا كان باستطاعة عبد المجيد أن يقول كلمة صدق واحدة فلست أجد عبارة أقرب ما تكون إلى الصدق من هذه العبارة وهى أنه يريد أن لا يظلم أحد خلاف من اشترك بالفعل أو كانت لهم يد فى قتل المرحوم النقراشى باشا .

فإذا صدقتم هذا القول من عبد المجيد فقد تعينت براءة المتهمين من السابع إلى الخامس عشر ، فإذا قلتم لا إن عبد المجيد لم يقل الحقيقة وإنما كان يكذب فواجبى أن يقال بعد ذلك أن عبد المجيد صادق أمين وأن أقواله تساوى الحبر والورق الذى كتبت عليه .

تحقيق ٢٧ مارس الطبعة الخامسة ـ فايز :

وفى ٢٧ مارس أى بعد خمسة أيام كاملة من الطبعة الرابعة ، رأى عبد المجيد أن يصدر طبعة خامسة ، فإن نجاح الطبعة الرابعة كان رائعاً ، وقد تضمن عدة حوادث مثيرة ، فقد فر مالك ولم يمكن العثور عليه ، كما أن أحمد فؤاد قتل أثناء القبض عليه ، وقد شجع عبد المجيد هذا النجاح فأسرع بإصدار طبعة جديدة كانت قاصرة هذه المرة ، على إقحام إسم السيد فايز عبد المطلب المتهم السابع فى هذه القضية .

وكالعادة جاء ذكر إسم فايز مفاجأ المحقق الذى يسمع هذا الإسم لأول مرة .

كان المحقق يسأل عبد المجيد :

س ـ ألم تقابل عاطف أو أحمد فؤاد أو محمد مالك ، قبل أن تتصلوا ببعض تمهيداً لقتل المرحوم النقراشى باشا ؟

ج ـ أنا اتصلت أولا بمالك ، واللى ودانى لمالك السيد فايز . وانعقد لسان المحقق مرة أخرى من الدهشة لهذه المفاجآت ، وتتجلى دائماً دهشته فى برودة السؤال التالى .

س ـ من هو السيد فايز ؟

ج ـ السيد فايز شخص فى الجمعية السرية عرفنى به عادل .

س ـ متى عرفك به عادل ؟

ج ـ قبل حادثة ضبط عادل ، فى سيارة الجيب بحوالى شهر ونصف .

س ـ وأين حصل هذا التعارف ؟

ج ـ السيد فايز درجته فى الجمعية أعلى من درجة عادل ، وهو رئيس الجمعية السرية .

س — وأين يشتغل السيد فايز ؟

ج — يشتغل مهندساً ولا أعرف أين ؟

س — لم تذكر شيئاً عن السيد فايز إلا اليوم ، فما هى العلة فى ذلك ؟

ج — أيوه أنا ذكرت الهارده . وأنا اسه عندى كلام كتير باقى من المرة إلى فاتت .

على هذه الصورة أقحم السيد فايز على لسان عبد المجيد لأول مرة ، وقبل أن نمضى فى استعراض ما نسبه إلى فايز ، أريد أن أبين لكم كيف أن عبد المجيد قد انتهى إلى أن يصبح آلة فى يد البوليس السياسى ، يدور حيث يدور ، ويقدم لهم الدليل ضد من يعوزهم الدليل عليه . ويتهم من يرغبون فى اتهامه ويظهر أن الطبعة الرابعة من أقواله . قد جعلته يشعر أنه يسيطر على الموقف مرة أخرى ، وبالتالى بدأت الاتصالات وبدأت الوعود والعهود تتجدد ، إذا ما ساعد عبد المجيد البوليس على وضع يده على الجمعية السرية التى بدأت تؤرق مضاجع الحكومة بأكثر من الإخوان المسلمين الذين انتهى خطرهم كحزب أو كهيئة علنية .

كانت عناصر التطرف فى الإخوان لا تزال ترفع رأسها بقوة ، ولقد وزع فى ذلك الوقت وعقب مقتل حسن البنا منشور على درجة كبيرة من الخطورة ، نسب فيه إلى المسئولين، مقتل حسن البنا ، وأعلن فى ختام المنشور أنهم سيقتلون المسئولين وقد أقض ذلك مضاجع المسئولين بطبيعة الحال ، فكلفوا رجال البوليس أن يصلوا إلى جذور الجمعية السرية مهما كلفهم ذلك الأمر ، ولا بد أنهم لجأوا إلى عبد المجيد حسن مرة أخرى يرجونه ويستعطفونه ويعدونه ، وما يعدونه إلا غروراً .

وفجأة نرى إسم السيد فايز عبد المطلب يقفز على صفحة تقرير مقدم من حكمدار بوليس مصر إلى سعادة حاكم القاهرة العسكرى وهذا نصه :

« المدعو السيد فايز عبد المطلب من جماعة الإخوان المنحلة ذوى النشاط الخطر نرجو صدور الأمر بضبطه وتفتيشه ، وتفتيش سكنه » . ومؤشر فى ختام هذا التقرير « نأذن » الحاكم العسكرى فؤاد باشا شيرين ، وكان هذا التقرير فى يوم ١٤ مارس ، ولعلكم ترون من صيغته ومن تقديمه للحاكم العسكرى أن السيد فايز لا يزيد عن مجرد واحد من الإخوان المسلمين ذوى النشاط الخطر ، وأنهم يطلبون من الحاكم العسكرى صدور الأمر بضبطه .

ثم نرى بعد ذلك خطاباً موجهاً من حضرتى الصاغين محمد على صالح ، ومحمد الجزار ، إلى أحمد بك طلعت وكيل الحكمدار ، وهذا نصه :

« حضرة صاحب العزة الأميرالاى أحمد بك طلعت » :

علمنا من تحرياتنا أن المدعو السيد فايز عبد المطلب ، من جماعة الإخوان المنحلة ، ويقيم بشارع عبده باشا رقم ٢١ بالعباسية من أعضاء الجمعية السرية الإرهابية لهذه الجماعة المنحلة ، وأنه كان يرأس هذه الجماعة .

وعلمنا أنه كان على صلة وثيقة بالمتهم عبد المجيد أحمد حسن فى قضية المغفور له دولة النقراشى باشا .

هذا وقد سبق ضبط السيد فايز عبد المطلب المذكور مع آخرين فى جبل المقطم فى يناير سنة ١٩٤٨ يتدربون على استعمال الأسلحة والمفرقعات .

ونرجح أن تكون بعض الأوراق التى ضبطت بالسيارة الجيب مكتوبة بخط المذكور ، ومرفق طيه محضرى تفتيش وضبط — فنرفع هذا لعزتكم للنظر فى رفعه للنيابة وللتصرف » .

وها أنتم أولاء ترون يا حضرات المستشارين والضباط العظام ، أنه ما بين غمضة عين وانتباهتها قد تحول السيد فايز ، الذى هو عضو من الإخوان الذين يطلب اعتقالهم كبقية الأعضاء ، من حاكم القاهرة العسكرى على سبيل الروتين لا أكثر ولا أقل قد تحول فايز هذا إلى رئيس للجمعية السرية ، وأنه شديد الصلة بعبد المجيد . وقوى الصلة بالمتهمين فى قضية الجيب ، وأنه سبق أن ضبط فى جبل المقطم . وبالجملة نرى شخصية السيد فايز كما صورها الاتهام بعد ذلك تتجلى فى هذا التقرير .

ويحق لى أن أسألكم يا حضرات المستشارين والضباط العظام . من أين فتح الله على حضرة الصاغين محمد على صالح . ومحمد الجزار بهذا الفيض من المعلومات ؟

ثم لا يكاد يقبض على السيد فايز ، ويودع السجن ويستقر به المقام حتى يتقدم عبد المجيد من تلقاء نفسه فى الطبعة الخامسة من روايته بالزج باسم السيد فايز معزياً إليه ، أنه رئيس الجمعية السرية .

الترابط بين التقرير وأقوال عبد المجيد

لا أظننى فى حاجة إلى كبير عناء لكى أثبت لكم الترابط الوثيق بين هذا التقرير الجديد المفصل وبين طبعة عبد المجيد الخامسة .

وليس أمامنا إلا أن نتصور أن عبد المجيد قد اتصل برجال القسم السياسى وأعطاهم هذه المعلومات عن فايز ، ويكون معنى ذلك أن عبد المجيد قد تحول إلى مرشد للبوليس السرى ، يعطيهم المعلومات خفية فى مقابل أجر أو فى مقابل وعد ، أو أن يكون العكس هو الذى حدث ، بمعنى أن رجال القسم السياسى وقد قرروا الزج بالسيد فايز قد أسرعوا الى عبد المجيد ليعاونهم على هذه المهمة ، فحرضوه على قول ما قال ولقنوه بعض الذى قال .

لا مفر لنا ولا فكاك من تصور الأمر على أحد هذين الوجهين ، ولا مفر للنيابة من أن تسلم معنا ، خاصة وأن سيدى ممثل النيابة لا يعترف بالصدف ، ونحن نوافقه أن الصدفة ليست هى التفسير الحقيقى لبعض الظواهر فى كثير من الأحيان ، والصدفة وحدها لا تستطيع بحال من الأحوال أن تفسر لنا اهتداء البوليس إلى خطورة السيد فايز فجأة ، وبعد ثلاثة أشهر من وقوع حادثة النقراشى ، وأن يقرر عبد المجيد كذلك فجأة وبعد ثلاثة أشهر خطورة السيد فايز ، وأن تنطبق عناصر تقرير البوليس على عناصر أقوال عبد المجيد ، ولعلى بذلك أكون قد كشفت لحضراتكم الغطاء عما يدلكم أن أحد الطرفين قد تحول الى ألعوبة فى يد الاخر ، وأقصد بالطرفين البوليس السياسى من ناحية ، وعبد المجيد من ناحية أخرى ، وسواء كان عبد المجيد هذا الذى أصبح ألعوبة فى يد القسم السياسى يوجه الاتهام الى من يقع الاختيار على اتهامه ، أو كان القسم السياسى قد أصبح ألعوبة فى يد عبد المجيد يوجهه لمن قرر عبد المجيد اتهامه سواء كان الأمر هذا أو ذاك ، فالحقيقة المقررة أن هناك لعبا وأن رائحة الطبخ والطهى بدات تفوح من الأوراق منذرة بأنها فى طريقها الى « الشياط » .

ماذا قال عبد المجيد عن فايز فى هذه المرحلة

قلت لحضراتكم أن الطبخة كانت فى طريقها الى أن « تشيط » ، ومعنى ذلك أنها كانت لا تزال فى هذه المرحلة فى حدود معقولة مقبولة ولا يزال عبد المجيد ، ولا يزال رجال القسم السياسى معه يحاولون انقاذ الظواهر على الأقل والعمل والعمل فى دائرة معقولة .

ولذلك فقد جاء اتهام عبد المجيد للسيد فايز بحيث يحمل فى طياته البراءة القاطعة من حادث مقتل النقراشي . وما طالعت هذه الصفحات من التحقيق إلا وقطعت ببراءة السيد فايز من هذا الحادث ، ولست أتصور كيف يمكن لمحكمة تطالع هذه الكلمات المسجلة فى قوة ثم تقضى بعد ذلك فى موضوع السيد فايز بغير البراءة من حادث مصرع النقراشى باشا ، فجاء فى صفحة ٢٤١ .

س — ما الذى جعلك تخفى اسم السيد فايز ، ولا تذكره عندما ذكرت اسم مالك وأحمد فؤاد وعاطف أنهم من أعضاء الجمعية وأنهم شركاؤك فى الجريمة على النحو الذى ذكرته ؟

ج — أنا لم أذكر اسمه لأنه كانت اقوالى منحصرة فى الذين اتصلت بهم لتنفيذ الجريمة ، وهم مالك الذى ارسلنى الى حمد فؤاد وأحمد فؤاد أرسلنى لعاطف ، ولم تأت مناسبة لأن أذكر كيف تعرفت بمالك . فلما سئلت اليوم عن كيفية تعرفى بمالك ذكرت الحكاية من أولها ، وكان الطبيعى أن أذكر اسم السيد فايز لأنه هو الذى عرفنى بمالك .

هذا كلام صريح وواضح وليس باستطاعة أحد فى الدنيا أن يدع هذا الكلام المستقيم إلى كلام مريض سقيم بعد ذلك .

لماذا لم يذكر عبد المجيد ، السيد فايز فى اعترافاته السابقة ، لأن أقواله كانت منحصرة فى الأشخاص الذين اشتركوا معه فعلا فى حادث مقتل النقراشى . أما أن عبد المجيد يعرف فايز . يعرف عشرات غير فايز بل ومئات وأنه كانت لهم به علاقات مختلفة ، فهذه مسألة لا شك فيها ولا جدال وليس يعنى معرفة عبد المجيد لأى شخص من الأشخاص أو تعامله معه فى يوم من الأيام أنه كان شريكا له فى مقتل النقراشى باشا .

ولقد كان عبدالمجيد واضحا فى ذلك وصريحا وأننى أشكره لذلك من صميم قلبى . وعاود المحقق سؤال عبد المجيد بعد قليل .

س — وصفت السيد فايز بأنه رئيس الجمعية ، فكان من الطبيعى عندما أدليت بأقوالك الأخيرة أن تذكر اسمه ؟

ج — أنا كنت فاهم إنى أسأل عما يتصل بحادثة القتل وكيف بدأت وهى تبدأ من مالك .

س — ولكنك تقول أن السيد فايز هو رئيس الجمعية بحسب ما عرفك به عادل ؟

ج — عادل عرفنى أن السيد فايز رئيس ، ولا أعرف إذا كان السيد فايز عليه رؤساء أكبر منه ، لأن هذا نظام الجمعية ، وأنا لم أذكر اسم السيد فايز سهوا منى فقط ، وكنت معتقد أنى أجيب فقط على بدأ اتصالى بالجماعة الذين هم شركاء لى فعلا فى القتل بذاته ، فابتدأت من مالك الذى أرسلنى لأحمد فؤاد ، وأحمد فؤاد أرسلنى لعاطف حتى تم إعداد كل شيء لارتكاب الجريمة ولكن معرفتى بمالك جاءت عن طريق السيد فايز كما قلت .

لم يشأ المحقق أن يقنع بهذه الأقوال المحكمة بل أراد أن ينفذ إلى موضع استنتاجات عبد المجيد ، لعله يظفر منها باتهام إلى السيد فايز ، فاذا به يسأله سؤالا ليس من اختصاص عبد المجيد بطبيعة الحال ، وإنما هو من اختصاص سلطة الاتهام ؟

س — وهل السيد فايز شريك فى جريمة القتل باعتباره رئيسا لك فى الجمعية السرية؟

ج — أنا كل اللى أعرفه أن هو رئيسى المباشر فى الجمعية وأنه هو الذى أرسلنى لمالك أى عرفنى به .

لا أظن يا حضرات المستشارين والضباط العظام أنكم فى حاجة إلى أكثر من ذلك لكى تصدروا الحكم بالبراءة على السيد فايز وبقية المتهمين من السادس إلى الخامس عشر ، فاما أن يكون عبد المجيد صادق فى هذه الأقوال وهو ما اعتقده ، فلا يكون هناك محل لادانة هؤلاء ، وإما أن يكون كاذبا فى هذا القول ، ولست أتصور إذا قررتم أن عبد المجيد كاذب فى هذه الأقوال الصريحة المستقيمة ، فكيف تستطيعون أن تدينوا المتهمين بعد ذلك بأقوال عبد المجيد المشوشة المضطربة .

الطبعة السادسة ٤ مايو

مضى على صدور الطبعة الخامسه من رواية عبد المجيد حوالى أربعين يوما فقد كان تاريخ الطبعة السابقة ٢٧ مارس .

وشعر عبد المجيد أن نسخ الطبعة قد نفذت من ناحية ، وأنها فقدت صفة التشويق وأصبحت قديمة ، والأستاذ عبد المجيد رجل ممتاز لو أنه أشتغل صحفياً أو مخرجا سينمائيا لكان له شأن جبار فى حياة هذه البلاد فلديه هذه الحاسة اللازمة للصحفى والمخرج السينمائى وهى ضرورة التجديد المستمر والابتكار لاستبقاء رضا الجمهور

واهتمامه . ولذلك فقد شرع عبد المجيد باصدار طبعته السادسة فى ٤ مايو ، وقد أصبحت هذه الطبعات تصدر بصورة مرتبة منظمة : يطلب عبد المجيد من مأمور السجن ورقا وقلما ويخط سطرين اثنين ويطلب فيهما مقابلة سعادة النائب العام .

وأصبحت الطبعات كلها تبدأ بالتمهيد الآتى :

س — هل أنت الكاتب لهذا الطلب (وعرضنا عليه الطلب المرفق بكتاب حضرة مأمور سجن الأجانب) ؟

ج — نعم أنا الذى كتبته بخطى وقدمته لحضرة مأمور السجن .

س — وما هى الأقوال التى تريد أن تدلى بها اليوم ؟

ثم تبدأ فصول الرواية . وفى هذه المرة تناول التعديل أحد فصولها فقط فأدخل إلى المسرح شخصية ظريفة حقاً ، وهى شخصية المفتى أو مفتى الدماء كما يحلو للنيابة أن تسميه . وصدق من قال إن الحقيقة دائماً أغرب من الخيال فلو أننا رأينا فى إحدى المسرحيات شخصية كشخصية السيد سابق ، وأنه رجل مهمته أن يفتى على تحليل القتل لأنكرنا هذا المنظر واستهجناه ومع ذلك فان الحسيب النسيب عبد المجيد يريد منا أن نتقبل هذه الصورة فى عالم الحقيقة وليس فى عالم الخيال .

إن موضوع السيد سابق لا يحتاج إلى كبير عناء لاظهار تفاهته ، ولكن الذى يعنينى منه هو حقيقتان بارزتان .

الأولى : إن عبد المجيد بدأ يرتب دفاعه عن نفسه ويتراجع فيما أصر عليه حتى الآن من أنه المسئول عن هذه الجريمة .

بدأ عبد المجيد يتأثر بالطريق الذى رسمه له ضباط القسم السياسى ، للدفاع عن نفسه . ومقتضيات هذا الدفاع تحتم عليه الظهور بمظهر الذى اندفع تحت تيار عاطفة دينية ، وأنه تلقى فتوى شرعية ممن يملكون حق الفتوى ولست أشك لحظة فى أن المرحوم حسن البنا ، لو كان على قيد الحياة ، لاحتل هو مكان الشيخ سابق باعتباره صاحب الفتوى بقتل النقراشى ، ولكن الشيخ حسن البنا كان قد قتل ، فليس سوى الشيخ سابق من يمكن استخدامه للقيام بهذا الدور .

تحديد من حضروا اجتماع الأحد ١٩ ديسمبر :

أما الحقيقة الثانية فهى أن عبد المجيد تعرض بالتفصيل لاجتماع يوم الأحد ١٩

ديسمبر الذى عقد فى بيت عاطف ، وقصر حديثه على أن الموجودين فيه كانوا يتألفون من عاطف ، وأحمد فؤاد ، والسيد سابق ، وعبد المجيد .

لقد احتجت النيابة على صلاح عبد المعطى أن عبد المجيد عندما تحدث عن الاجتماع الذى عقد بعد حل الاخوان المسلمين كنى عن صلاح عبد المعطى ، بأن كان فيه واحد لا يعرف اسمه ، فلما ذكر أقواله بعد ذلك ، أن صلاح عبد المعطى ، كان حاضراً الاجتماع صاحت النيابة « يا سلام يا سلام على الدقة » فعبد المجيد يذكر بالضبط أسماء الأشخاص الذين حضروا ، فإذا أراد أن يخفى اسم أحدهم تحدث عن وجوده ، ثم قال أنه لا يعرف اسمه .

فاذا كان هذا هو شأن عبد المجيد وأسلوبه فى العمل والتفكير ، فلنا أن نحتج به فى هذا الموطن فنقول للنيابة ، وما رأى النيابة إذن ، وها هو عبد المجيد يتحدث عن اجتماع الأحد فلا يشير فى بادىء الأمر إلا الى عاطف وأحمد فؤاد ، ثم يعدل طبعة خاصة بالسيد سابق ، ويحدد الموجودين نهائيا بأنهم كانوا ثلاثة أشخاص .

وإذا أردتم أن تأخذوا مثالا من دقة عبد المجيد التى تتحدث عنها النيابة وإحكامه للكلام ، فما عليكم إلا أن تثبتوا هذا السؤال الذى وجهته النيابة لعبد المجيد عقب زجه بالسيد سابق .

س — كيف نزلتم من منزل عاطف بعد هذه المقابلة .

ج — أنا نزلت لوحدى ورحت على بيتى وتركت الثلاثة هناك .

أنظروا الى هذه العبارة « وتركت الثلاثة هناك » والمقصود بالثلاثة هم أحمد فؤاد ، وعاطف ، والسيد السابق . فهل هذا الكلام كذاب يخفى وجود أشخاص آخرين ، أم هو شخص دقيق فى أقواله ، ومحكم فى تعبيراته .

إما أن تقولوا أنه صادق فى هذا القول فيتعين عليكم براءة السيد فايز وبقية المتهمين ، وإما أن تقولوا ، بل لقد كان كاذبا ، ولست أعرف كيف يكون عبد المجيد كاذبا إذا برأ الناس ، وكيف يكون صادقا إذا اتهمهم .

أشهد أنه لا يمكن أن يكون هناك قاض يجلس فى كرسى القضاء ، يقول مثل هذا القول .

فالكذاب لا يمكن أن يكون إلا كذابا أمام الناس ، وأمام القضاء حتى ولو صدق .

الطبعة السابعة ١٥ مايو

وصدرت الطبعة السابعة من رواية عبد المجيد فى الخامس والسادس عشر من شهر يونيو ، وكان ذلك بمناسبة القبض على محمد مالك ، وقد استثار محمد مالك عبد المجيد كما يقولون ، ووصفه بالمجرم ، فرد عبد المجيد على التحية بمثلها وقرر أن يفضى بكل ما عنده من معلومات لكى يفحم مالك ، فأخرج لنا الطبعة السابعة منقحة ومصححة ، ومشفوعة بالصور . فذكر اسماء جمال فوزى ، ومحمود كامل ، ومحمد فرغل ، ومحمد أحمد على ، وأنهم كانوا يؤلفون خلية واحد ، وهنا أريد أن أقف لنتساءل معاً ، هل يمكن أن يتصور الذهن أن عبدالمجيد قد وصل إلى هذه المرحلة ، يمكن أن يزعم أنه لا يزال فى نفسه اعتبار من الاعتبارات للابقاء على شخص ، أو إخفاء شخص واحد أو الحرص على سمعة شخص .

لقد كان قد انقضى على عبد المجيد منذ بدأ فى إصدار طبعاته حوالى خمسة أشهر ، وشرق وغرب فى أقواله ، وداس على كل الاعتبارات ، وكل القيم والمقاييس .

ولم يعد لجمعية الأخوان فى نفسه أى تأثير ، وقد قتل رئيسها ، واعتقل كل أعضائها ، وتلطخت سمعتها ، فلم يبق هناك ما يبقى عليه عبد المجيد ، بل لقد تحول عبد المجيد فى هذه الفترة الى مظهر من مظاهر النقمة على الأخوان ورؤساء الأخوان وزعماء الأخوان ، وها هو لا يتعفف عن الزج باسماء أربعة جدد يضمهم الى قائمة الإتهام فى معرض اللجاجة مع محمد مالك ، فمن العبث أن يقال بعد ذلك أن عبدالمجيد قد ابقى بعض الوقائع مخفية ، وأنه أراد أن يحمى بعض الأشخاص فلم يذكر اسماءهم . لست أتصور أى مصلحة أو أى تفكير من أى نوع كان يمكن أن يبرر كتمان عبد المجيد لبعض الوقائع أو حمايته لبعض الشركاء ، بعد أن وصل الى ما وصل اليه ، وأصبح محترف اعترافات ، إلا إذا اتفقتم معى أن عبد المجيد هو مخرج سينمائى ، وأنه من غواة إصدار الروايات المسلسلة المليئة بالمفاجآت والمواقف المثيرة ، وقد يكون أسلوب عبد المجيد فى تأليف رواياته وأخراجها أسلوبا مسليا حقا ، ولكنى أعيذ قضاءنا العالى من أن يتخذ هذا الخيال الخصب أساسا لاتهام الأبرياء .

تكلم عبد المجيد مرة أخرى ، فاتهم جمال فوزى ، ومحمود كامل ، ومحمود فرغل ، ومحمد أحمد على ، بأنهم كانوا يؤلفون معه خلية ، وقد جىء بهؤلاء الاربعة ،وواجهوا عبد المجيد ، كما واجهه مالك من قبل ، وكذبوه كما كذبه ، وتحدوه كما تحداه أن يثبت كلامه ، فلم ينسب لهم عبد المجيد أى قول أو إشارة تنم عن أنهم اشتركوا معه عن

قرب أو بعد فى حادث مقتل النقراشى ، وإنما ظل يذكرهم ويجابهم بأعمالهم السابقة على حل الجمعية كالذهاب للتمرين فى الإسماعيلية أو كاشتراكهم فى جمعية الشبان ولعبهم البنج بنج ، وهى كلها وقائع تافهة ، كنت أعيذ حضرة وكيل النيابة من أن يتخذها دليلا على صدق عبد المجيد ، فثبوت أن يكون محمود كامل ، ومحمود فرغل ، ومحمد أحمد على أعضاء فى جمعية الشبان المسلمين شىء ، والقول بأنهم اشتركوا فى مقتل النقراشى شىء آخر .

والمهم الذى يعنينى الآن هو أن تجعلوا هذا الموقف أساس حكمكم ببراءة محمود كامل ومحمد فرغل ومحمد أحمد على ، فقد واجه عبد المجيد هؤلاء الثلاثة وتحدوه فى مواجهته فلم يجرؤ على أن ينسب إليهم شيئا بل على العكس من ذلك نفى عنهم نفيا صريحا تهمة اشتراكهم فى مقتل النقراشى ، بل نفى مجرد علمهم بالحادث وقد ضغطت عليه النيابة ضغطا شديدا فلم تصل منه إلا لنفس النتيجة . . وهى نفيه عنهم مجرد العلم ولا أقول الاشتراك .

س — ألم تتصل بمحمود كامل ومحمود فرغل ومحمد أحمد على عقب اتصالك بأحمد فؤاد ؟

ج — افتكر قابلتهم مرة فى الشبان المسلمين .

س — ألم تذكر لهم أن أحمد فؤاد كلفك بشىء ؟

ج — لا .

س — ولم لم تذكر لهم ما اخترت له مع أنهم أعضاء معك فى الجمعية السرية كما تقول ؟

ج — لأن نظام الجمعية يحتم ألا يبوح أحد الأعضاء بأسراره التى يعرفها للعضو الآخر . فأنا ما كنتش أقدر أقول لهم حاجة عن حادث القتل التى أخترت لها .

س — ما فائدة وجودهم كأعضاء فى الجمعية السرية إذن ؟

ج — أنا سبق ان قلت ان نظام الجمعية يقضى بألا يبوح شخص بما يكلف به من عمل لا لأعضاء الجمعية السرية ولا غيرهم .

س — وهل جمال فوزى ومحمود كامل ومحمود فرغل ومحمد احمد هم فى نفس الجمعية السرية التى منها السيد فايز واحمد فؤاد وعاطف عطيه حلمى والشيخ سيد سابق ومحمد مالك ؟

ج — نعم طبعا وكلهم من جماعة الأخوان .

س — إذا كانوا كلهم من جمعية واحدة فما السبب إذن أن يعلم بجريمة القتل بعضهم ولا يعلمها البعض الآخر مع أنهم كلهم سواسية فى الجمعية السرية ؟

ج — نظام الجمعية يقضى بألا يعلم بنبأ الجريمة إلا من سيشتركون فيها فعلا او يساعدون على تنفيذها ويخشى انه إذا علم بها كل الأعضاء الا يؤمن إفشاء السر قبل اتمام العمل .

ماذا تقولون فى هذا الكلام الصريح الواضح المستقيم الذى يشرك فيه محمود كامل وفرغل ومحمد أحمد فى جميه الاخوان وفى الجمعية السرية ، ولكنه ينفى عنهم تهمة مجرد العلم بحادث مقتل النقراشي . ماذا تقولون فى هذا الكلام .

أما أنا فأقول لكم إما أن يكون صادقا وهو ما أميل اليه وبتعين براءة هؤلاء المتهمين من الاشتراك فى مقتل النقراشى ، وإما أن يكون كاذبا وتتعين براءتهم كذلك ، فلست أعرف كيف ينقلب الكذاب صادقا عند ما يشرع فى اتهام الناس وإن أعيذكم من أن تعتبروا أقوال عبد المجيد كاذبة إذا كانت لمصلحة الأبرياء ، وتعتبروها صادقة إذا كانت لادانتهم .

فايز لم يعرفه بمالك

وقد كان من محاسن هذه الطبعة الجديدة أنها نفت الدعوى التى ادعاها فى الطبعة الخامسة من أن السيد فايز هو الذى عرفه بمالك ، ففى هذه الطبعة الجديدة قرر عبد المجيد أن جمال فوزى هو الذى عرفه بمالك وليس السيد فايز ، فلما سئل ولماذا ذكرت أن السيد فايز هو الذى عرفه بمالك أجاب ذلك لأنى كنت أخفى شخصية جمال فوزى ولم أكن أريد أن أظهرها ... الله ... الله ياسيد عبد المجيد ، تودى واحد فى داهية لأنك تريد أن تخفى واحد آخر وترفع وتخفض ، وتعز وتذل ، ولا لوم عليك أو تثريب فأنت متهم بأخطر جناية تدافع عن نفسك ، وإنما اللوم والتثريب على هؤلاء الذين يقدمون للمحاكمة بمثل هذه الأقوال التى يتجلى دائماً كذبها . وإنى أحمد الله أن فى مصر قضاة يعرفون الغث من السمين ، وسوف يضعون أقوالك هذه فى موضعها الصحيح .

نفى عبد المجيد إذن عن السيد فايز أنه هو الذى عرفه بمحمد مالك ، ومالك عرفه بأحمد فؤاد ، وأحمد فؤاد بعاطف تماما كقصة ، وحصان فى الخزانة ، والخزانة بلا سلم ، والسلم عند النجار ، والنجار عاوز مسمار ، والمسمار عند الحداد ، ولقد سألت النيابة عبد المجيد سؤالاه صريحاً فى تحقيق ١٦ يونيو .

س — هل معنى هذا أنك لم تجتمع بالسيد فايز ومحمد مالك معا فى وقت واحد ؟

ج — لا .

س — الم تشاهد السيد فايز ومحمد مالك مجتمعين معاً فى أى مرة من المرات ؟

ج — لا .

فهل يمكن أن يكون هناك شبهة بعد ذلك فى أن السيد فايز لا علاقة له بالتدبير الخاص بقتل النقراشى .

أما النيابة فقد اقتنعت بذلك كل الاقتناع ولذلك فعندما قدمت قرار الاتهام فى هذه القضية استبعدت منه السيد فايز على الرغم من أنها اعتبرته المتهم الأول فى قضية الاتفاق الجنائى وذلك خضوعاً منها لهذه الأقوال الصريحة القاطعة التى تنفى عن السيد فايز اشتراكه فى مقتل النقراشى باشا .

وما يقال عن السيد فايز يقال عن بقية المتهمين حتى الخامس عشر . ولذلك فلم تزج النيابة بمحمود كامل ومحمود فرغل ومحمد أحمد على وذلك لنفس السبب .

منافس جديد ينزل إلى السوق

حضرات المستشارين والضباط العظام :

لم يكن طبيعياً أن يظل عبد المجيد محتكراً لسوق الاتهـــام فى عالم الإخوان المسلمين ، ولم يكن طبيعياً أن يظل متربعاً على عرش الإخراج السينمائى دون أن يبرز له منافس ، فما دامت السوق مفتوحة والبضاعة رائجة فلا بد أن يتقدم من حين لآخر من يباشر عملية إنتاج السلع الرائجة .

ولذلك فقد ظهر فى ١١ يوليو سنة ١٩٤٩ منافس لعبد المجيد فى سوق الاتهام ، وبنفس الأسلوب الذى كان يتقدم به عبد المجيد لإصدار طبعاته المختلفة ، أصدر عبد الرحمن عثمان طبعاته الممتازة الجديدة ، فكتب خطاباً من ســجنه لمحمد بك عبد السلام وكيل نيابة الاستئناف ، وهذا نصه بعد الديباجة :

« مقدم هـــذا لعزتكم عبد الرحمن عثمان عبد الرحمن الطالب بكلية الحقوق والمسجون الآن بسجن الأجانب والمتهم الذى مثل أمام عزتكم .

حيث أن عزتكم قد سألتنى يوم ٢٥ يونيو سنة ١٩٤٩ عن بعض وقائع أنكرتها ولكننى أعرفها ، فأرجو من عزتكم السماح بأخذ أقوالى إنصافاً للحقيقة وعدولا عن إنكارى الأول .

وتفضلوا . . . . . إلخ .

عبد الرحمن عثمان

واستدعى عبد الرحمن بطبيعة الحال ، ثم أخذ يدلى باعترافاته الطويلة المسهبة . ولقد كنا فى غنى عن التعرض لعبد الرحمن وشخصيته ، ولكن المحكمة الموقرة أبت إلا أن تستدعى عبد الرحمن لتسمع منه أقوالا تتصل بموضوع قضيتنا . وهذه الأقوال من التفاهة من حيث كونها دليلا أو شبه دليل أو مجرد شبهة وبحيث أنها لا تستحق العناية بها أو الرد عليها فى قضيتنا هذه ، فهو لم يزد على قوله أنه سمع من محمود فرغل أن محمود كامل كان مع عبد المجيد وكان يلبس بدلة عسكرى ويحمل قنبلة يدوية .

هذه الرواية لا تساوى مليما واحداً لأنها رواية سماعية نقلا عن محمود فرغل ، وقد رأيتم كيف أن محمود فرغل لم يستطع أن يتمالك اشمئزازه واستنكاره لهذا القول ، فراح يصب اللعنات على عبد الرحمن عثمان أمام حضراتكم مما اضطركم أن توقفوه عند حده ، وحسناً فعلتم ولكنكم يجب أن تعذروا المتهم الذى يقف فى هذا القفص ، يحاكم على أشد الجرائم وأخطرها ، ثم يأتى أمامكم شخص ينسب إليه وقائع خطيرة ما أنزل الله بها من سلطان . فهذا الذى سمعتموه من محمود فرغل إنما هو ثورة البرىء المظلوم فى وجه الكاذب الآثم .

كان يمكن أن نكتفى بهذا القدر فنمر على موضوع عبد الرحمن عثمان ريثما أعود إليه فى تعليل سر الإعترافات التى فوجئنا بها أخيراً .

ولكن هنـــاك نقطتين لا أستطيع أن أمر عليهما وإلا كنت مقصراً فى واجب الدفاع .

إتصال عبد الرحمن بشخصية كبيرة

أما النقطة الأولى فهى اتصال عبد الرحمن بشخصية كبيرة من رجال الدولة لا داعى لذكر إسمها ، والمهم أن هذا الشخص الكبير هو خال هذا المتهم ، وأن هذا المتهم يعيش فى بيت خاله الرجل الكبير ، وأن التحقيق قد تكشف بعد ذلك لجر إبن هذا الكبير إلى حلقة الاتهام .

وعند ما تخلون إلى ضمائركم فى قاعة المداولة لتقدير الأدلة على هؤلاء المتهمين يجب أن تسألوا أنفسكم سؤالين :

هل من المعقول أن ينضم ابن موظف كبير وابن أخته المقيم معه فى بيت واحد إلى إلى جماعة لا يعرف أن أباه راضياً عنها ؟ وهل من المعقول أن يستمر هذا الاتصال سنوات طوالا دون أن يلاحظ هذا الكبير صلة إبنه وإبن أخته بهذه الجماعة ؟

هذا هو السؤال الأول الذى أريد أن توجهوه إلى أنفسكم ولست أريد أن أفيض أنا فى الرد على هذا السؤال فله مجاله عندما نكون فى قضية الاتفاق الجنائى الكبرى ، وحسبى الآن هذه الإشارة ، وأن أذكركم أنه من الخير فى هذه القضية ألا نفتح باب تاريخ الإخوان وتطورات الإخوان وما انطوت عليه الإخوان من اتفـاقات إجرامية ، من الخير للنيابة أن تسد هـذا الباب مؤقتاً ، فإن ريحاً تزكم الأنوف تهب منه كما قلت بالأمس .

السؤال الثـــانى

أما السؤال الثانى الذى يجب أن توجهوه إلى أنفسكم بخصوص عبد الرحمن عثمان وأنتم تقدرون قيمة أقواله واعترافه ، فهو أن تتصوروا مقدار الحرج الذى أصبح فيه هذا الشخص الكبير عندما يتهم إبنه وإبن أخته بهذه التهمة الخطيرة وماذا يعمل لتخفيف الحرج عن نفسه .

وتكفينى الآن ، هذه الإشارة تاركا إلى ضمائركم الباقى . فلست أريد أن أسهب طويلا فى هـــذا الموضوع لأنى أريد أن ألتزم حدود الواقعة التى أمامنا وهى مقتل النقراشى باشا . وأقوال عبد الرحمن فى هذا الصدد لا قيمة لها ولا اعتبار ، وقد انهارت أمام حضراتكم بإنكار المصدر الذى روى عنه عبد الرحمن ما روى .

عبد المجيد يكذب عبد ألرحمن

فإذا كان يقوم فى أنفسكم شك من ناحية محمود فرغل وتكذيبه باعتبار أن محمود فرغل قد التزم خطة الإنكار والتكذيب على طول الخط ، فما رأيكم فى عبد المجيد سيف الاتهام المسلط ، والذى كان قد أصدر من روايته سبع طبعات كاملة اتهم فيها الناس جزافاً دون قصد أو اعتدال . لا يمكن أن يتهم عبد المجيد والحمد لله ، أن له مصلحة فى الإنكار على أى صورة من الصور ، فإذا جاء عبد المجيد وعرضت عليه وقائع عبد الرحمن مجملة فى بادىء الأمر ، ثم مفصلة فى النهاية ، وعبد المجيد يكذبها على طول الخط فأحسب أنه لا يبقى بعد ذلك شبهة فى أن عبد الرحمن كاذب فى قول

وادعى . وإليكم الآن نص الحوار الذى دار بين المحقق وبين عبد المجيد فى هذا الصدد وقد أسرع باستدعائه ليواجهه بهذه الوقائع الجديدة :

س — ألا تعلم أن رؤساء الجمعية قد عينوا أحداً للوقوف فى مكان الحادث أو بالقرب منه عند إطلاق الرصاص على المرحوم محمود فهمى النقراشى باشا ؟

ج — ما فيش إلا الشخص المكلف بأنه يخطرنى فى القهوة بالتليفون بقرب موعد وصول النقراشى باشا .

س — ألم يعينوا أحداً للوقوف فى فناء وزارة الداخلية ؟

ج — لا .

س — هل يحتمل أن يكون هذا التدبير قد تم بغير علمك ؟

ج — ما اعرفش .

س — قرر شخص يدعى عبدالرحمن عثمان أنه علم من محمود فرغل أن محمود كامل كان واقفاً فى فناء وزارة الداخلية ، وهو يلبس بدلة عسكرى بوليس ، وكان يحمل قنبلة يدوية ، وقد قصد بذلك إلقاء هذه القنبلة على كل من يحضر من كبار الشخصيات ، عقب قتل النقراشى باشا ، ولكن حال دون ذلك قفل باب الوزارة .

ج — أنا ما اعرفش حاجة زى دى ، وإنما محمود فرغل ده موظف فى الداخلية ، وأنا ما شفتش محمود كامل لما رحت الوزارة يوم الحادث .

س — هل لو كان موجوداً ببدلة عسكرية كنت تعرفه أو كان الأمر يختلط عليك ؟

ج — فى الغالب كنت أعرفه من ملامحه .

هذه هى أقوال عبد المجيد ، نفى قاطع صريح لهذه الواقعة ، وليس بعد ذلك دليل على كذبها ، وأنها من تخريفات السيد عبد الرحمن عثمان ، أو من قبيل هذه الإشاعات الجوفاء ، التى تتردد عقب أمثال هذه الحوادث .

هدم تعليل عبد المجيد لاعترافاته الأخيرة

على أن هذا الموقف يهدم فى ذات الوقت يا حضرات المستشارين والضباط العظام ما ادعاه عبد المجيد أمام حضراتكم فى تفسير سبب إمساكه عن ذكر الحقائق فى بادىء الأمر ، ثم تصريحه بها لكى تعلموا أن الكذب لا يمكن أن يقف على قدمين ، ولولا هذا لكانت عصبية البشر فى الكذابين كبيرة .

قال لنا السيد عبد المجيد أنه كان يخفى بعض الحقائق ، لكى يتيح لغيره من المتهمين أن يعترفوا من ناحيتهم ببعض الحقيقة لكى يستفيدوا ويستفيد .

ونحن نشكر جميعاً السيد عبد المجيد لأنه لم يكن أنانياً ، وأنه أراد أن يعيش وأن يسمح للآخرين أن يعيشوا . ولكن يؤسفني أن هذه الواقعة التي نحن بصددها تكذب عبد المجيد فى أن يكون هذا هو غرضه ومقصده .

فها هى الفرصة التى يريدها قد تحققت . ها هو متهم آخر يقرر بعض الوقائع التى يزعم عبد المجيد أن يخفيها ، فكان الحق والمنطق يقضيان عليه أن ينتهز هذه هذه الفرصة ليقول ما عنده ، ليعزز أقوال زميله المعترف الآخر بدل أن يهدمها ، وليكون متمشياً مع هذه الفكرة التى ادعاها تبريراً لموقفه العجيب .

لماذا يفكر الآن فى اشـــتراك محمود كامل معه ، وقد جاء على لسان غيره ، لا تستطيعوا يا حضرات المستشارين أن تعللوا إنكاره هذه المرة بأنه كان كذاباً ، فمبررات الكذب فى المرات السابقة من ادعائه أنه يريد ألا يقول كل الحقيقة كانت (مبلوعة والسلام) أما هذه المرة فقد جاءت الحقيقة ، لو أنها كانت حقيقة ، من شخص آخر غيره ، فليس هناك مبرر لأن يكذبها ، فإذا كان قد كذبها فلأنها ليست حقيقة ولأنها لم تحدث .

ولن تستطيعوا يا حضرات المستشارين والضباط العظام ، أن تستندوا على أى كلمة من كلمات عبد المجيد التى قالها فيما بعد هذه الجلسة ، وأن تعللوا سكوته عن إبداء الحقيقة الكاملة بما علل به ، لأن هذا الموقف الذى نحن بصدده يهدم هذا التعليل ولا يبقى أمام حضراتكم إلا أن تقولوا أن عبد المجيد كاذب كذاب لا يطمأن إلى أى كلمة تخرج من فمه .

نفى قاطع لاشـــتراك السيد فايز

على أنى لا أستطيع أن أدع أقوال عبد المجيد فى هذه المرة دون أن أشير مرة أخرى إلى نفيه القاطع لاشتراك السيد فايز فى تدبير مقتل النقراشى ، مع شدة تحرق النيابة إلى الوصول إلى هذه الحقيقة :

س — بعد أن أفهمك السيد فايز أنك عضو فى خلية يرأسها جمال فوزى ، هل كنت تقابله بعد ذلك ؟

ج — لا .

س — من الذى عين محمد مالك إذن رئيساً للخلية بعد سفر جمال فوزى ؟

ج — قبل ما يسافر جمال فوزى، كان حضر محمد مالك فى الاجتماع الثالث أو الرابع وفهمنا جمال فوزى أنه عضو فى خليتنا ، وأنه هو اللى رايح يعلمنا قيادة السيارات والموتوسيكلات ، ولما سافر جمال فوزى أصبح محمد مالك ، هو الصلة بيننا وبين القيادة لأن هو اللى كان متصل بالقيادة من مبدأ الأمر .

س — ألم يعين السيد فايز إذن المتهم محمد مالك رئيساً .

ج — ما اعرفش ، وإنما هو كان الصلة بين الخلية والقيادة .

س — ما هو مركز السيد فايز فى الجمعية السرية بالتحديد ؟

ج — السيد فايز رئيس الجمعية السرية فى القاهرة .

س — هل تعتقد أن السيد فايز اشترك فى تدبير حادث المرحوم النقراشى باشا ؟

ج — ما أقدرش أعرف بالضبط لأنه ما اجتمعش معنا بمناسبة تدبير الحادث واللى يعرف بالضبط مالك لأنه هو اللى قال لى قابل أحمد فؤاد ، وهو اللى حيقول لك على المأمورية التى حتكلف بها ، ولما قابلت أحمد فؤاد وأعطانى الستة جنيه ، وقال إشترى قماش البدلة ، قلت له عشان إيه ؟ فقال : هو مالك ما قالش لك ؟ وفهمنى الحكاية .

حضرات المستشارين والضباط العظام :

أذكروا أننا نحن الآن فى شهر يوليو ، أى بعد سبعة أشهر كاملة ، من بدأ التحقيق مع هذا المتهم ، وها أنتم ذا ترون أنه فى كل مرة يزداد إصراراً على إبعاد السيد فايز من الاشتراك معه فى تدبير حادث مقتل النقراشى . ولا يمكن أن يكون هناك تعليل أو تبرير لهذا الموقف من ناحيته إلا أنه الحق ، فهل باستطاعتكم إذا وجدتموه ، قد نكس على رأسه بعد ذلك وأقحم السيد فايز معه فى تدبير الحادث ، هل باستطاعتكم أن تصدقوه ؟

حاشاكم يا حضرات المستشارين والضباط العظام :

أن تفعلوا ذلك وإلا فأين تذهبون من ضمائركم ، أين تذهبون من عقولكم ، أين تذهبون من ربكم الذى نصبكم خلفاء له فى الأرض وطالبكم ألا تحكموا على إنسان إلا ببينة . فهل يمكن أن يكون هذا الكذاب المعتوه بينة أو شبه بينة .

* * *

أخبار نقابية

هل ادلكم على أفضل شيء يضاف الى شيء ؟ حلم يضاف الى علم ٠

الامام الشافعي رضي الله عنه

زمالة جديدة ...

أيها الزميل العزيز

على طريق العدل والحق والشرف ...
تستقبلك المحاماة أملا يبشرها ...
وعلى طريق النضال دفاعا عن الحق ...
تتطلع إليك المحاماة فكرا يغذيها ...
فأهلا بك في رحاب أقدس رسالة

قرارات لجنة القبول بجلسة ١٩٧٨/٤/٢٧

ـ ابراهيم محمد على محمد	قبول جدول عام
ـ حسن البنا محمد أحمد سالم	قبول جدول عام
ـ حسين على رسلان أحمد	قبول جدول عام
ـ خالد اسماعيل الجزير	قبول جدول عام
ـ سيد احمد محمد سيد أحمد الجندى	جدول عام
ـ عبد الله نجيب احمد كفافى	جدول عام
ـ عمر ابراهيم عبد الحميد	جدول عام
ـ فوزى ابراهيم محمد العشرى	جدول عام
ـ ماهر رمضان حسين احمد	جدول عام
ـ مجدى محمد جاد محمد احمد	جدول عام
ـ محمود اكرام فهمى عاصم	جدول عام
ـ مصطفى شحاته محمد حسن	جدول عام
ـ صاروفيم عبيد صاروفيم عبيد	قبول ابتدائى
ـ كمال انسيد محمد الجهلان	قبول ابتدائى
ـ عبد الوهاب عبد الرحمن شديد نصار	قبول استئناف
ـ فؤاد السيد عطية الفقى	قبول استئناف
ـ مصطفى محمد ابراهيم	قبول استئناف
ـ أحمد قدرى نجيب	اعادة لجدول المشتغلين
ـ احمد عبد الفتاح السيد على	جدول عام
ـ حنان محمد عبد المنعم البوشى	جدول عام
ـ صلاح محمد محمد التحكى	جدول عام
ـ على عبد القادر محمود	جدول عام
ـ فاتن عبد الرؤوف محمد احمد زلط	جدول عام
ـ مجدى مصطفى فرج محمد	جدول عام
ـ محمد فؤاد محمد السيد ربيع	جدول عام
ـ هانى احمد عرفه شرف الدين	جدول عام
ـ آسيا عزت عثمان عبدالغنى	جدول عام
ـ رزق محمود رزق ابراهيم	جدول عام

ـ محمود السيد مصطفى منصور	جـدول عـام
ـ محمود فتحى عبد الحميد رمزى	جـدول عـام
ـ مصطفى ناجى حسين البصيلى	جـدول عـام
ـ مهدى اسماعيل احمد	جـدول عـام
ـ صلاح عبد الحميد ضيف	ابتـــدائى
ـ مصطفى عبد النبى متولى امـام	ابتـــدائى
ـ نادية محمدين سيف عبيد	ابتـــدائى
ـ محمود فائز عبد الغنى محمد سعيد	اسـتئناف
ـ مصطفى عزت عفيفى الاطفيحى	اسـتئناف
ـ عوض ابراهيم النوبى اسـماعيل	اعادة مع الاستئناف
ـ احمد محمد صالح الزيات	جـدول عـام
ـ جلال محمود طـه سليمان	جـدول عـام
ـ عاطف احمد عليوه	جـدول عـام
ـ عبد الفتاح على محمد عمر	جـدول عـام
ـ عبد القوى محمود عبد القوى نصير	جـدول عـام
ـ فتح الله محمد عبد اللطيف محمد	جـدول عـام
ـ عبد العزيز محمد عبد العزيز	قبـول ابتدائى
ـ كمال عبد العظيم الشحات	اعتباره نظير من اول ديسمبر ١٩٦٥ حتى ١٩٦٧/١/١٣٠ .
ـ محمد الهامى حسن طه قايد	ابتـــدائى
ـ حسن حسن الشاذلى محمد	اسـتئناف
ـ نبيله محمد نور الدين يوسف	جدول عام مع الاستئناف
ـ عزت محمد عبد الغفار	اعيارة نظير من ٧٤/٣/٩ وقبـول ابتدائى
ـ رضا محمد جبر فتح الباب	قبـول ابتدائى
ـ جيهان محمد عبدالحميد احمدالسيد	اسـتئناف
ـ محمد عبدالله عويضه	جدول عام مع الاستئناف
ـ محمد نصر الدين سعيد	ديسمبر ١٩٦٥ حتى وقبـول ابتداى
ـ ماجدة حسن حسين على	جـدول عـام
ـ السعيد محمد السيد منصور الزقم	استئناف
ـ محمد محمد ابراهيم على	اعتباره نظير من ١٩٦٤/١/١١ حتى ١٩٦٨/٩/٣٠
ـ رشدى ابراهيم محمد على	جدول عام مع الابتدائى
ـ اسماء ابراهيم فؤاد	ابتـدائي
ـ محمد حسن شريف	اعتباره نظير من ١٩٥٧/٣/٢٤
ـ على السيد على فتح الباب	جـدول عـام
ـ محمد محمود امين عبد الهادى	اسـتئناف
ـ السيد صبحي احمد عمر سـلام	اسـتئناف

ـ محمد عبدالعليم متولى الجلمزى	اســـتئناف
ـ احمد محمد وهيب	جدول عام مع الاستئناف
ـ عبد الواحد محمود عبد الواحد حســن	قبول التظلم وقيــد بالجدول العام
ـ يوسف حسنين الحديدى	قبول التظلم وقيــد بالجدول العام
ـ احمد عبد الحميد على ســلام	اعتباره نظير من ٦١/١/٦ حتى ١٩٦٥/٥/٧
ـ يسرى محمد نصر الدين	قبــول التظلم وقيد جــدول عــام
ـ محمود بسيونى محمود محمد منيب	اســـتئناف
ـ اميرة محمد كمال منير	جــدول عــام
ـ نادية محمد عثمان محرم	ابتـــــدائى
ـ محمود طه مصطفى أبو باشا	جــدول عــام
ـ محمد أبو الفرج على عبد الحميد	اســـتئناف
ـ احمد عبد الله احمد النجار	جــدول عــام
ـ قطب السيد قطب قنديل	جــدول عــام
ـ محمد الحسانين ابو العــلا	قبول التظلم واعادة مــع الابتدائى
ـ احمد فؤاد اسماعيل الشناوى	ابتـــدائى
ـ احمد السيد عبده البسيونى	اســـتئناف
ـ محمد فاروق محمد على ابراهيم	اســتئناف
ـ احمد عبد الوهاب صديق وهدان	جــدول عــام
ـ عبد المنعم محمد حامد حسانين	قبول التظلم وقيد باجدول العــام
ـ محمد رفعت طلعت محمد مصطفى حسب الله	جــدول عــام
ـ حسن حسن يوسف الصواف	ابتـــدائى
ـ نهــاد السيد حمدى	جــدول عــام
ـ نادى على ابراهيم صديق	جــدول عــام
ـ عبد العال محمود محمد عبد الوهاب	جــدول عــام
ـ حامد لبيب حسونه	جــدول عــام
ـ محمد محمد احمد الصيفى	جــدول عــام
ـ ماجدة محمد عثمان الدروى	جــدول عــام
ـ بكرين ابو القاسم محمد ابراهيم	جــدول عــام
ـ عبد العزيز محمد السيد تعلب	جــدول عــام
ـ توفيق عبد العزيز محمد يوسف	جــدول عــام
ـ عبد الرحمن محمد محمد عبد الهادى	جــدول عــام
ـ السعيد على محمد الغيط	اســـتئناف
ـ زينب عيد السيد عبد الحميد	اســـتئناف
ـ خطاب محمود حسن	ابتـــدائى

ـ سلوى حليم غالى صادق	ابتـــــدائى
ـ عبد المعطى محمد امين حسن	اســـتئناف
ـ سيد محمد على البرماوى	اعتبـاره نظير من ٩٦٨/٧/٨ حتى تاريخ قيـده بالجـدول
ـ حنفى حسن حنفى عزيز	ابتـــــدائى
ـ نبيله محمد ابو العلا حسن	اعتبارها نظير مـن ٦٨/٦/١٦ حتى تاريخ القيد بالجـدول

لا يؤمـن أحـــدكم حتى يحب لأخيـــه ما يحب لنفســه ٠

حديث شريف

جائزة الأستاذ النقيب
مصطفى البرادعى
للقانون

تخليدا لذكرى المغفور له الاستاذ النقيب مصطفى البرادعى فقيد المحاماه والحرية ، أعلن الزميل العزيز الاستاذ محمد رشاد نبيه المحامى جائزة سنوية تحمل اسم الفقيد العزيز قيمتها السنوية ٥٠٠ جنيه (خمسمائة جنيه) وذلك لأفضل بحث فى احد الموضوعين الاتيين : —

١ — نظام الحكم فى مصر وموضعه بين النظم الدستورية فى العالم .

وذلك لكافة المشتغلين بالقانون ، وقيمة الجائزة فى هذا الموضوع بمبلغ ٣٥٠ جنية (ثلاثمائة وخمسون جنيها) .

٢ — حرية المواطن فى مصر بين الواقع والدستور . وذلك للزملاء الاساتذه المحامين تحت التمرين ، وقيمة الجائزة فى هذا الموضوع مبلغ ١٥٠ جنيه (مائة وخمسون جنيها) .

تقدم الابحاث من خمس نسخ حتى نهاية شهر مايو عام ١٩٧٩ الى مكتب الاستاذ محمد رشاد نبيه المحامى بشارع طلعت حرب رقم ٢٥ ، وسوف يتم توزيع الجائزتين فى الاحتفال بالذكرى السنوية الثانية للفقيد العزيز فى التاسع من نوفمبر عام ١٩٧٩ .

قيثارة المحاماة العذبة ... هل توقف عزفها ؟

شعاع الحرية المضيء ... هل انطفأت شموعه ؟

ينبوع الحق والعروبة ... هل جف ماؤه ؟

لقد انتقل الى رحمته تعالى رائد من رواد المحاماة فى الأمة العربية

المغفور له

الأستاذ شفيق الرشيدات

الأمين العام لاتحاد المحامين العرب

حمل مشعل الحق والعدل حقبة من الزمن طويلة ، رافعا لواء المحاماة فى سماء الأمة العربية ... وبصلابة المؤمنين دفع بمسيرة الحق والعروبة فلم تعرف توقفا .. وبارادة الحق كان اتحاد المحامين العرب ، خفاقة راياته ، عربية مراميه .. عملاقة مكانته ، سامية دواعية ... قومية أهدافه ، موحدة اراضيه .

رحم الله الفقيد العزيز وأسكنه فسيح جناته مع الشهداء والابرار والقديسين وحسن اولئك رفيقا .

عصمت الهوارى
المحامى

الى شفيق وأمين ...

وداع أليم ..

وحزن مقيم ..

للسيد الأستاذ/ زكي مراد المحامي

يختطف الموت عزيزاً على او عليك .. فيعتصر الأسى القلب ، وتغمر النفس كآبة ـ رمادية قاتمة ، ثم نتعزى بأنها سنة الحياة ، ونتأسى بايمان خالد ما خلدت الحياة . اما ان يختطف الموت عزيزاً على قيم الحياة العظمى ، وجوهرها الأسمى ، الا وهو روح النضال .. فان ذلك امر فوق طاقة الحزن الفردى ، والأسى الوجدانى لآحاد الناس أو عشراتهم او الوفهم ، أو حتى ملايينهم ..

فذلك اشبه ما يكون بالرعد الرهيب فى سماء قاتمة الغيوم ، يبعث الفزع على الحياة والانسان من طبيعة عابثة القسوة ، غشوم العدوان ..

ذلك ما أحدثته الغيبة النهائية الفاجعة لكل من الزميلين العظيمين امين الشنيلى ثم شفيق الرشيدات فى سماء المحاماة العربية ، بل سماء الامة العربية جمعاء ..

ان الحرية والاستقلال والسلام والعدل والاخاء الانسانى ، والصدق والمساواة ، والحق حق الانسان فى الحياة حراً طليقا

وحق الشعب فى تقرير مصيره واختيار طريقه .. ان كل هذه المعانى الجليلة التى استشهد فى سبيلها خيرة الناس ، منذ وجد الانسان على وجه البسيطة ، قد اصيبت بخسران اكيد فى هذين المقاتلين الباسلين عنها وبها ..

وانى لاذكر شفيقا وامينا فى ساعات الشدة التى مرت بها وحدة المحامين العرب ، مرة فى الجزائر ، واخرى فى العراق .. كم كانا مطمئنين ونحن فى اضطراب وقلق وكم كانا واثقين ونحن فى شك وريبة أيقنا اننا سنلتقى مهما افترقنا وسنتحد مهما اختلفنا وفى كل شدة كان الختام التقاء واتحاد بعد درس وتمحيص حاد ودقيق لكل الاراء .. وكان اللقاء دائما عند شعارنا العظيم « الحق والعروبة » ..

اما امين فى سودانه او شفيق فى اردنه فهما الأعلام الخفاقة فى ساحات الذود عن الارض والشعب وهما اشعة الامل فى قلب ظلمات اليأس ... واذا كان وداعنا حزيناً مرّعا ، فزع الانسان تحت سماء راعدة .. فان الرعد يتلوه المطر .. والمطر يعقبه الصحو ثم تشرق الشمس فتغمر الارض ..

وان املنا العظيم فى شباب المحامين العرب الذين تعلموا منهما ومن المقاتلين العظام الآخرين فى مهنتنا الماجدة ... أن ينبت من بينهم من يعوضون جماهير امتنا ، ويقدمون لتلك المعانى الاسمى فى الحياة .. مقاتلين جددا من ابناء شفيق الرشيدات وامين الشنيلى ..

العـــدل جنبـــة المظـلوم وجحيـم الظـــالم ....

أمير المؤمنين عمر بن الخطاب

وثائق

حياتي هي رسالتي ...

المهاتما غاندي

انتخاب الأستاذ أحمد الخواجه

● نقيبًا للمحامين ●

فى السابع عشر من شهر نوفمبر عام ١٩٧٨ اجتمعت الجمعية العمومية للمحامين لانتخاب الاستاذ النقيب ، واجريت الانتخابات بين الاستاذين احمد الخواجة وعبد العزيز الشوربجى ، واسفرت نتيجتها عن فوز الاستاذ احمد الخواجة نقيبا .

وفيما يلى بيان تفصيلى بنتيجة الانتخاب فى كافة اللجان الانتخابية بكل من القاهرة والنقابات الفرعية .

اولا : القاهرة

اللجنة الانتخابية	جملة	باطل	الخواجة	الشوربجى
١ و ٢	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
٣	٣٥٠	٧	٢٠٦	١٣٧
٤	٣٣١	٧	٢٠٠	١٢٤
٥	٤٥٤	٦	٢٥٩	١٨٩
٦	٢١١	٤	١١٢	٩٥
٧	٢٦٢	٢	١٤٧	١١٣
كل	٢٠٣٤	٣٦	١١٣٠	٨٦٤

ثانيا : النقابات الفرعية

اللجنة الانتخابية	جملة	باطل	الخواجة	الشوربجى
اسكندرية	٥٤٨	٤	٣٩٢	١٥٢
الجيزة	٢٩٠	٧	٢٠٧	٧٦
بنها	٤٨	٣	٢٣	٢٢
شبين الكوم	١٠٢	٤	١١	٨٧
دمياط	٤٠	—	٣٠	[illegible]
الزقازيق	٩٢	—	٦١	٣١
طنطا	١٢٦	٣	٦٩	٥٤
المنصورة	١٢٦	—	٧٠	٥٦
كفر الشيخ	٤٥	٢	٣٢	١١
السويس	١٧	—	٩	٨
بور سعيد	٢٩	—	٢٣	٦
الاسماعيلية	٤٦	٣	٤	٣٩
الفيوم	٦٢	—	٦٢	—
بنى سويف	٢٧	٧	١٩	١١
المنيا	٦٥	٢	٤٩	١٤
سوهاج	٥٣	—	٤٤	٩
اسيوط	٦٤	١	٥٠	١٣
قنا	٣٢	—	٢٥	٧
اسوان	٢٤	—	١٥	٩
دمنهور	٥٠	٢	٢٣	٢٥

الارادة متى تمكنت من النفوس ، وأصبحت ميراثا يتوارثه الأبناء عن لآباء ، نللت كل صعب ، ومحت كل عقبة ، وقهرت كل مانع مهما كان قويا ، ووصلت عاجلا أو آجلا الى الغاية المطلوبة ...

الزعيم الخالد الذكر سعد زغلول

فهـرس الأبحـاث

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
١٦	٢٦	٢٧ يونيه ١٩٧٣	أ ـ نقض : طعن ، نظره . دعوى ، خصومة ، انقطاع . مرفقات مم ٢٩٥ و ٢٩٦ و ٤٤١ . ب ـ نقض : طعن ، مصلحة . دعوى مصلحة . أحوال شخصية ، طلاق ، أرث . جـ ـ حكم : حجية .
١٧	٢٨	٢٨ يونيه ١٩٧٣	أ ـ تقادم : مسقط . محاماة ، أتعاب . مدنى مم ٣٧٦ و ٣٧٩ مانع أدبى حكم ، تسبيب ، عيب . ب ـ محام : أتعاب ، تقادم . نقض ، طعن ، سبب . جـ ـ مستند : تفسيره ، محكمة موضوع ، سلطتها . نقض طعن ، سبب متعلق بواقع .
١٨	٣٠	٢٨ يونيه ١٩٧٣	دعوى : ضم . بيع . تعاقد ، صحة ـ حكم ، طعن ، نقض ، أثره . ق مرافعات سابق م ٣٧٨
١٩	٣١	١١ يوليه ١٩٧٣	أ ـ ضريبة : تركة . ق ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ م ١٤ ب ـ تأمين عينى : رهن . تجزئة . التزام . مدنى مم ١٠٤٠ و ٢/١٠٦٠
٢٠	٣٤	١١ يوليه ١٩٧٣	أحوال شخصية : نسب . دعوى ، قبولها .

رقم الايـداع ٦٠٣٠ سنة ١٩٧٨

دار وهدان للطباعة ت : ٩٠٥٠٣٦

دار وهدان للطبــاعة والنشر
٦ ميدان بركة الرطلى بالفجالة